المدونة الذهبية

للقواعد القانونية
التى قررتها محكمة النقض المصرية

عبد المنعم حسنى
المحامى

الاصدار المدنى - العدد الثالث

من أول اكتوبر ١٩٨٤ حتى نهاية يونيه ١٩٨٧

المجلد الأول

الطبعة الثالثة

١٩٩٥

إصدار
مركز حسنى للدراسات القانونية
٤١ شارع محيى الدين أبو العز - المهندسين - الدقى
ت : ٣٦٠٦٨٠٩ - ٥٣٥٩٩٠

المدونة الذهبية

للقواعد القانونية
التى قررتها محكمة النقض المصرية

عبد المنعم حسنى

المحامى

الإصدار المدنى - العدد الثالث

من اول اكتوبر ١٩٨٤ حتى نهاية يونيه ١٩٨٧

المجلد الأول

الطبعة الثانية

١٩٩٣

إصدار : مركز حسنى للدراسات القانونية

٢ ش توفيق شمس من ش ناظر رشدى / الهرم

ت ٥٣٥٩٩٠

بسم الله الرحمن الرحيم

مقـــــدمة

فى عام ١٩٨٤ صدر العـــدد الأول من الاصـــدار المدنى لهذه المدونة وقد ضم مجمـــوعة المبادىء التى قررتها الدائرة المدنية والتجارية لمحكمة النقض المصرية طوال عام ١٩٨٠ وهـــو العام التالى مباشرة للتاريخ الذى كانت قـــد توقفت عنـــده ((الموسوعة الذهبية)) ، فضـــلا عن ملحق ضـــم الأحكام ذات المبادىء الصادرة خلال عام ١٩٧٩ والتى لم تنشر فى الموسوعة الذهبيـــة .

وفى عام ١٩٨٥ صـــدر العدد الثانى من ذات الاصـــدار — فى مجلدين — شـــاملا مجموعة المبادىء التى قررتها الدائرة المدنية والتجارية لمحكمة النقض طوال الفترة من اول يناير سنة ١٩٨١ وحتى نهاية يونيه سنة ١٩٨٤ .

ويسعدنى اليوم ان تتتابع اعداد المدونة بصـــدور عددها الثالث — فى مجلدين — متضمنا مجموعة المبادىء التى قررتها الدائرة المدنية والتجارية بمحكمة النقض المصرية فى الفترة من اول اكتوبر سنة ١٩٨٤ وحتى نهاية يونيه سنة ١٩٨٧ .

والله ولى التوفيق ،،،

عبد المنعم حسنى

الهرم فى اول يناير سنة ١٩٨٨

آثـــــار

١ ـ لا تعتبر الأرض اثرية الا اذا تقرر ذلك من قبل الحكومة ـ ما لا يكفى لاعتبار الأرض اثرية .

وحيث ان الطعن اقيم على سبب واحد من أربعة أوجه ينعى الطاعن بالشق الثالث من الأول منها وبالوجه الثانى وبالشق الأول من الوجه الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول انه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن ورود الأرض محل النزاع ضمن الخرائط المساحة وسجلات مصلحة الآثار منذ عام ١٩٨٢ فى ظل العمل باحكام قانون الآثار القديم رقم ١٩١٤/١٢ يعد بمثابة ما اعتبره قانون الآثار الجديد رقم ١٩٥١/٢١٥ أوامر وقرارات ادارية سـابقة على صـدوره تجعل هذه الأراضى من اراضى الآثار وتضيفها بالتالى الى الملكية العـامة للدولة مما لا يجوز معه لغيرها تملكـه لكن الحكم المطعون فيـه قضى برفض دعواه على سند من ان الأرض محل النزاع ليست من الآثار فلا تدخل بالتالى فى الملكية العامة للدولة وهو ما يعيبه بمخالفة القانون .

وحيث أن هذا النعى غير سديد ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمـة ان الأرض لا تعتبر اثريـة الا اذا تقرر ذلك مـن قبل الحكومة وان كل ورقة أو مخاطبة أدارية ليست قرارا من هذا القبيل لا يمكن فى علاقة الحكومـة بالجمهور ان تعتبر مغيرة لوصـف الأرض ومخرجة لها من ملك الحكومة الخاص الى ملكها العام ومن ثم لا يكفى لاعتبار الأرض اثرية مجرد صدور خطاب من مصلحة الآثار أو صدور قرار من مراقبة الامـلاك باعتبارها كذلك ولا وصفها بأنهـا اثرية فى قوائم المساحة والتحديد ، وكان الحكم المطعون فيه اذ رفض دفـاع الطاعن المؤسس على ان أرض النزاع مملوكة ملكية عامة للدولة ، على عدم صدور قرار من الجهة المختصة باعتبارها كذلك ، يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٢/٥ ـ الطعن رقم ١٥١٢ لسنة ٥٢ ق)

اثبـــات

اولا — احكام عامة .

ثانيا — الادلة الكتابية .

ثالثا — الادعـــاء بالتزوير .

رابعا — شهادة الشـهود .

خامسا — حجية الامر المقضى .

سادسا — حجية الحكم الجنائى .

سابعا — الاقـــرار .

ثامنا — اليمين .

تاسعا — الخبرة .

أولا ــ أحكام عامة

١ ــ الادعاء على خلاف الظاهر يقع عبء اثباته على مدعيه .

أن تحصيل فهم الواقع فى الدعوى من الادلة هو ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ من سلطة محكمة الموضوع ولا معقب عليها فى ذلك ، لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع قد خلصت فى حدود سلطتها فى فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة فيها وما أطمأنت اليه من تقرير الخبير المنتدب الى أن الخطوط الكهربائية قد أنشئت قبل اقامة المصنع سالف الذكر بوقت طويل يرجع الى عام ١٩٣٢ ، مما مؤداه أن الجهة التى قامت بانشاء تلك الخطوط قد التزمت بما تقرره القوانين فى هذا الشأن ، وأن ادعاء الطاعن بأن تلك الجهة قد قامت بذلك قبل الحصول على موافقة الملاك على مرور الخطوط الكهربائية على عقاراتهم أو صدور قرار بذلك من الوزير المختص ــ يكون ادعاء على خلاف الظاهر يقع عبء اثباته على عاتقه ، ومن ثم فأن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون هذا النعى فى غير محله .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٢/٢٧ ــ الطعن رقم ٢٤ لسنة ٥١ ق)

٢ ــ قواعد الاثبات ومنها ما يتعلق بمن يكلف به ليست من النظام العام ــ مؤدى ذلك .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قواعد الاثبات ومنها ما يتعلق بمن يكلف به ليست من النظام العام ويجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا وكان الطاعنون لم يتمسكوا أمام محكمة الاستئناف بأن الخبير خالف قواعد الاثبات على نحو ما ورد بهذين السببين فان النعى بهما يكون غير مقبول .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٠/٢٤ ــ الطعن رقم ٢٢٦٠ لسنة ٥١ ق .

٣ ـ الشرط الجزائى الوارد بصلب عقد الاتفاق ينقل عبء اثبات عدم وقوع ضرر على عاتق المدين

وجود الشرط الجزائى فى العقد يفترض معه وقوع الضرر الا اذا اثبت المدين عدم وقوعه لأن هذا الشرط ينقل عبء الاثبات من عاتق الدائن الى عاتق المدين •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٣/١٦ ـ الطعن رقم ١٢٩٣ لسنة ٥٤ ق)

٤ ـ المدعى هو المكلف قانونا باثبات دعواه وتقديم الأدلة التى تؤيد ما يدعيه فيها وان حق الاحالة للتحقيق أمر جوازى لمحكمة الموضوع متروك لمطلق رأيها وتقديرها .

المقرر وعلى ما جرى به قضاء هـذه المحكمة أن المدعى هـو المكلف قانونا باثبات دعواه وتقديم الأدلة التى تؤيد ما يدعيه فيهـا وان حق الاحالة للتحقيق أمر جوازى لمحكمة الموضوع متروك لمطلق رأيها وتقديرها تقديرا لا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض •

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٧ ـ الطعن رقم ٩٨ لسنة ٥٣ ق)

ثانيا ـ الأدلـة الكتـابية

٥ ـ ان قاعدة عدم جواز الاثبات بالبينة فى الأحوال التى يجب فيها الاثبات بالكتابة ليست من النظام العام ـ السكوت عن التمسك بها عند وجوب ذلك يعتبر تنازلا عنها .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قاعدة عدم جواز الاثبات بالبينة فى الأحوال التى يجب فيها الاثبات بالكتابة ليست من النظام العام فعلى من يريد التمسك بعدم جواز الاثبات بالبينة أن يعترض على طلبه وأن يدفع بذلك أمام محكمة الموضوع قبل صدور الحكم بالأحالة الى التحقيق أو بعده وقبل البدء فى سماع شهادة الشهود فاذا سكت عن ذلك عد سكوته تنازلا منه فى حقه عن التمسك بقواعد الاثبات المقررة قانونا •

(نقض مدنى ١٩٨٥/٢/١٢ ـ الطعن رقم ١٦١٦ لسنة ٥٠ ق)

٦ ـ الطعن بالجهالة ـ ما يقوم عليه ـ انتفاء علم الوارث بأن الخط او الامضاء هو لمورثه ـ عدم ضرورة اجراء تحقيق .

ولئن كان المقرر وفقا للمادة ١٤ من قانون الاثبات أن الطعن بالجهالة يقوم على انتفاء علم الوارث بأن الخط أو الامضاء هو لمورثه بحيث يكفى أن يؤدى اليمين على ذلك ليكون على المتمسك بالورقة أن يقيم الدليل على صحتها وفقا للقواعد والاجراءات الخاصة بتحقيق الخطوط الا ان من المقرر فى قضاء النقض أن محكمة الموضوع غير ملزمة فى هذه الحالة باجراء التحقيق اذا رأت فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها فى شأن صحة الخط أو الامضاء على ان تبين ذلك فى أسباب حكمها .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٤/٢ ـ الطعن رقم ١٩٠١ لسنة ٥١ ق)

٧ ـ لا تلتزم محكمة الموضوع عند انكار التوقيع على الورقة العرفية بالسير فى اجراءات التحقيق ـ يجوز للمحكمة عدم الاعتداد بالانكار ـ علة ذلك .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع لا تلتزم عند إنكار التوقيع على الورقة العرفية بالسير فى اجراءات التحقيق وانما يجوز لها الا تعتد بهذا الانكار متى وجدت فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها باعتبار أن انكار التوقيع منازعة غير جدية وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن الدفع بالانكار غير جدى وغير منتج فى الدعوى لما خلص اليه من أعتبار مورث المطعون ضدها الاولى هو الشريك الحقيقى فى الشركة استنادا الى توقيعه مع الشريكين الاخرين على بيان بمصاريف التأسيس ومقدار ما دفعه منها ، وقيامه بدفع عدة مبالغ لأحد الشركاء بالاضافة الى ما جاء بعقد الشركة وعقد البيع المؤرخ ١٩٧٦/٣/١٨ الصادر من المطعون ضده الثانى .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٤/٢٢ ـ الطعن رقم ١٦١١ لسنة ٥٣ ق)

٨ ـــ يترتب على عدم تقديم المدعى عليه المحرر الذى تحت يده بناء على طلب المدعى وتكليف المحكمة ، ان تعتبر الصورة التى قدمها خصمه لهذا المحرر صحيحة مطابقة لأصلها ـــ م ٢٤ اثبات .

أنه ـــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـــ متى كان المدعى قد طالب المدعى عليه بتقديم المحرر الذى تحت يده باعتباره مشتركا بينهما فكلفت المحكمة هذا الأخير بتقديمه فلم يقدمه ، وكانت المادة ٢٤ من قانون الإثبات الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ قد رتبت على عدم تقديم الخصم المحرر اعتبار الصورة التى قدمها خصمه لهذا المحرر صحيحة مطابقة لأصلها ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن قدم إلى محكمة أول درجة صورة من عقد البيع المبرم بين المطعون عليها الأولى وباقى المطعون عليهم مذيلة بما يفيد اتمام الصفقة بمعرفته وطلب إلزام المطعون عليهم بتقديم أصل العقد فى حالة إنكارهم الصورة فكلفتهم المحكمة بذلك فلم يقدموه وطلب الطاعن من محكمة الاستئناف إحالة الدعوى إلى التحقيق لتكملة الدليل المستمد من ذلك العقد فرفض الحكم المطعون فيه هذا الطلب بدعوى أن صورة العقد المقدمة لاحجية لها لعدم أعتراف الخصوم بها ، فإنه يكون قد خالف حكم المادة ٢٤ من قانون الاثبات سالفة الذكر مما يعيبه بمخالفة القانون ويستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٠/١٦ ـــ الطعن رقم ١٢٨١ لسنة ٥٠ ق)

٩ ـــ ينصب الدفع بالجهالة على التوقيع الذى يرد على المحرر فحسب ـــ يقتصر تحقيق محكمة الموضوع على الواقعة المادية المتعلقة باثبات حصول التوقيع ممن نسب اليه او نفيه ـــ م ٤٢ ق الاثبات .

أن الدفع بالجهالة ـــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ينصب على التوقيع الذى يرد على المحرر فحسب ، فإذا رأت محكمة الموضوع تحقيق هذا الدفع فإنها تتقيد بما تقضى به المادة ٤٢ من قانون الاثبات بأن يكون تحقيقها قاصرا على الواقعة المادية المتعلقة باثبات حصول

التوقيع ممن نسب اليه أو نفيه . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الحكم الصادر بتاريخ ١٩٨٠/٢/٢٨ نـاط بالخبير المنتدب إجـراء المضاهاة بين توقيع مورثة المطعون عليه الثابت على التوكيل رقم ١٣٥١ أ سنة ١٩٧٢ مصر الجديدة وبين التوقيع المنســوب إليها على الســند المؤرخ ١٩٦٩/١٢/٢٩ لبيان ما إذا كان التوقيع الأخير صحيحا وصادرا منها من عدمه ، وأن الخبير لم يقف عند حد إثبات صحة توقيع المورثــة المذكورة وإنما استطرد إلى أن هذا التوقيع كان على بياض ثم حرر صلب السند بعد ذلك ، وكان الحكم الصادر بتاريخ ١٩٨١/٥/٢٨ قد أقـام قضاءه بتزوير صلب السند على ما خلص اليه الخبير فى تقريره مع أن أمره لم يكن مطروحا على المحكمة ورغم أن ثبوت صحة التوقيع على الورقة العرفية يجعلها بما ورد بها حجة على صاحب التوقيع بصرف النظر عما إذا كان صلب الورقة محررا بخطه أو بخط غيره ، ولا يجوز لصاحبه أن يتحلل من نسبة هذه الورقة اليه الا بالطعن عليها بالتزوير ، فانه يكون قد أقحم الادعاء بتزوير صلب السند المذكور على واقع الدعوى بغير الطريق الذى رسمه القانون مما يعيب ذلك الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون ويستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١١/١٣ — الطعن رقم ٥٣٩ لسنة ٥٢ ق)

١٠ — متى ثبت صدور الورقة العرفية ممن نسب اليه التوقيع عليها فانها تكون حجة على طرفيها فى كافة بياناتها — يمكن اثبات العكس وفقـا للقواعد العامة فى اثبات ما اشتمل عليه دليل كتابى — الادعاء بصـورية المحرر يتعين اثباته بطريق الكتابة .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى ثبت صدور الورقة العرفية ممن نسب اليه التوقيع عليها فانها تكون حجة على طرفيها فى كافة بياناتها الى أن يثبت العكس وفقا للقواعد العامة فى اثبات ما اشتمل عليه دليل كتابى وأنه اذا إدعى أحد طرفى المحرر صوريته كان عليه بحكم الأصل

أن يثبت هذه الصورية بطريق الكتابة طالما تمسك الطرف الآخر بعــدم جواز الاثبات بالبينة • وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن طلب إحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات صورية عقد الايجار محل النزاع ، وكان هذا الطلب غير جائز لمخالفته حكم المادة ٦١ من قانون الاثبات وكان المطعون ضده قد تمسك بعدم جواز الاثبات بالبينة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض طلب احالة الدعوى الى التحقيق وأيد الحكم الابتدائى فى قضائه بصحة العقد لا يكون قد خالف القانون •

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/٩ — الطعن رقم ١٤٧ لسنة ٥٠ ق .

١١ — لقاضى الموضوع سلطة تقدير مدى أحقية أحد الخصوم فى طلب الزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده — علة ذلك .

ولئن كانت المادة ٢٠ من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ تجيز للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم أيــة ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يــده إذا توافرت إحدى الأحــوال الثلاثة الواردة فيها الا أن الفصل فى هذا الطلب باعتباره متعلقا بأوجه الاثبات متروك لتقدير قاضى الموضوع فله أن يلتفت عنه اذا كون عقيدته فى الدعوى من الأدلة التى اطمأن اليها ، متى كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه أنه قد اطمأن الى عدم صحة التنازل المدعى به والذى نفى المطعون ضده الثانى صدوره له ، ومن ثم فان النعى على الحكم المطعون فيه بالاخلال بحق الدفاع لعدم الزام المطعون ضدهما بتقديم أصل ذلك التنازل يكون على غير أســاس •

(نقض مدنى ١٩٨٦/١/٢٠ — الطعن رقم ١٤٤٩ لسنة ٤٩ ق

١٢ — لا حجية لصورة الورقة العرفية فى الاثبات الا بمقدار ما تهدى الى الأصل الموقع عليه — تعتبر الصورة حجة فى الاثبات عند عــدم انكار المحتج بالورقة مطابقة الصورة لأصلها

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن صورة الورقة العرفية لا حجية لها

فى الاثبات الا بمقدار ما تهدى الى أصل الموقع عليه ، فاذا لم ينكر المحجوج بالورقة مطابقة الصورة لأصلها كانت هذه الصورة حجة عليه فى الاثبات وإذ كان البين من الأوراق أن الطاعن لم يسبق له التمسك بعدم جواز الاحتجاج قبله بالصور الفوتوغرافية المشار اليها ولم يطعن عليها بأى مطعن ولم يطلب من المحكمة تكليف المطعون ضدهما الأول والثانى بتقديم أصولها وكان دفاعه المشار اليه بسبب النعى لا يستفاد منه انكار مطابقة هذه الصور لاصولها ، وكان الحكم المطعون فيه قد إعتد بهذه الصور استنادا الى أن الخصوم لم ينكروها وأستدل على أن حيازة المطعون ضدهما المذكورين للحجرة محل النزاع بالإيجار بما ثبت من هذه الصور فضلا عن محضر الحجز التنفيذى الموقع عليهما فيها واستقام قضاؤه على استدلال سائغ له أصله الثابت بالأوراق فإن النعى يكون على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١/٢٠ — الطعن رقم ١٠٦٧ لسنة ٥١ ق)

١٣ — تستمد الورقة العرفية حجيتها فى الاثبات من التوقيع عليها — يكون المحرر بكل ما اشتملت عليه أوراقه حجة على من وقع على الورقة الأخيرة منه — الادعاء بالتزوير هو سبيله لاثبات ما يدعيه من اضافة ورقة اخرى او سلخ ورقة من المحرر — م ١/١٤ اثبات .

ولئن كان مفاد نص المادة ١/١٤ من قانون الاثبات أن الورقة العرفية لا تستمد حجيتها فى الاثبات الا من التوقيع عليها ؛ إلا أنه اذا كان المحرر مكونا من أكثر من ورقة منفصلة ذيلت الورقة الأخيرة منه بتوقيع من يراد الاحتجاج به عليه فانه لا يشترط فى هذه الحالة توقيعه على سائر أوراقه متى قام الدليل على اتصال كل منها بالاخرى اتصالا وثيقا بحيث تكون معا محررا واحدا وهى مسألة من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع بما له من سلطة فى تقدير الدليل ، مما مؤداه أن هذا المحرر بكل ما اشتملت عليه أوراقه يكون حجة على من وقع على الورقة الاخيرة منه فاذا ادعى اضافة ورقة أخرى الى المحرر أو سلخ

ورقة منه واستبدال غيرها بها فلا سبيل امامه لاثبات ذلك الا سلوك طريق الادعاء بالتزوير •

(نقض مدنى ١٩٨٦/١/٢٨ ــ الطعن رقم ١٠٢٥ لسنة ٥٢ ق)

١٤ ــ يختلف انكار المحرر عن الادعاء بتزوير صلبه طبيعة وحكما ــ مؤدى ذلك .

ولئن كان من شأن مناقشة الخصم لموضوع محرر عرفى احتج عليه به سقوط حقه فى انكار ما نسب اليه فيه من خط أو امضاء عملا بنص المادة ٣/١٤ من قانون الاثبات الا ان ذلك لا يحول دون ادعائه بتزوير صلب المحرر أو ما نسب اليه من امضاء فيه لاختلاف الانكار عن الادعاء بالتزوير طبيعة وحكما • لما كان ذلك وكان الدفاع الذى تلتزم المحكمة بالرد عليه هو الدفاع الجوهرى الذى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فانه لا على الحكم اذ هو لم يرد على ما ذهب اليه الطاعنان من ان سقوط حق المطعون ضدهما فى انكار المحرر موضوع الدعوى مانع من قبول ادعائها بتزويره ويكون النعى على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٦/٣ ــ الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٥٣ ق)

١٥ ــ التوقيع بالامضاء او ببصمة الختم او ببصمة الاصبع هو المصدر القانونى الوحيد لاضفاء الحجية على الاوراق العرفية ــ مؤدى انكار المدون فى الورقة العرفية كله او بعضه فقط دون التوقيع .

أن المادة ١/١٤ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ اذ تقضى باعتبار الورقة العرفية صادرة ممن وقعها مالم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من إمضاء أو ختم أو بصمة فانها تكون قد جعلت الورقة العرفية حجة بما دوّن فيها على من نسب اليه توقيعه عليها الا اذا أنكر ذات الامضاء أو الختم أو البصمة الموقع بها وكان انكاره صريحا فان هو اقتصر على إنكار المدوّن فى الورقة كله أو بعضه فانه لا يكون قد

أنكر الورقة العرفية بالمعنى المقصود فى هذه المادة وتبقى للورقة قوتها الكاملة فى الاثبات

(نقض مدنى ١٩٨٦/٢/٢٦ — الطعن رقم ١٤٣١ لسنة ٥٢ ق)

١٦ — مناط اعتبار المحرر العرفى دليلا كاملا بما تضمنه من اقرارات — مناط اعتبار الدليل الكامل ذا حجية مطلقة — مناط حجية الدفاتر والأوراق المنزلية — مدى حجيتها فى الاثبات .

ان النص فى المادة ١/١٤ من قانون الاثبات على ان « يعتبر المحرر العرفى صادرا ممن وقعه .. » وفى المادة ١٨ منه على انه « لا تكون الدفاتر والاوراق المنزلية حجة على من صدرت منه الا فى الحالتين الآتيتين : ١ — اذا ذكر فيها صراحة انه استوفى دينا . ٢ — اذا ذكر صراحة انه قصد بما دونه فى هذه الاوراق ان تقوم مقام السند لمن أثبتت حقا لصلحته » وفى المادة ٦١ منه على أنه « لا يجوز الاثبات بشهادة الشهود فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى » مفاده ان اعتبار المحرر العرفى دليلا كاملا فى الاثبات يختلف عن اعتباره ذا حجية مطلقة ، فمناط اعتبار المحرر دليلا كاملا بما تضمنه من اقرارات هو ان يكون موقعا عليه ممن اصدره ، وحينئذ يغنى من كانت الاقرارات لصالحه عن تقديم دليل آخر يؤيدها ، ويلقى عبء اثبات عكسها على من وقع المحرر . اما مناط اعتبار هذا الدليل الكامل ذا حجية مطلقة — أى مانعة اصلا من اثبات ما يخالفه أو يجاوزه بغير الكتابة — هو ان يكون قد تم تسليمه برضاء من اصدره الى المستفيد منه ، اما اذا كان المحرر مازال فى حوزة من اصدره أو انتقل بغير رضاه الى المتمسك به فانه يظل فى حكم الورقة المنزلية ، ولما كان الاصل فى الدفاتر غير التجارية وسائر الاوراق المنزلية ، ان صدورها بخط أو توقيع صاحبها لا يجعل منها دليلا ضده ، وان جاز اعتبارها قرينة ، لا تقوم بذاتها ، بل تضم الى غيرها فى الاحوال التى تقبل الاثبات بالقرائن ، الا انه فى الحالتين الاستثنائيتين الواردتين فى المادة ١٨ المشار اليها تكون الورقة المنزلية دليلا كاملا ضد من أصدرها

كافيا بذاته لاثبات ما تضمنته من اقرارات الا ان حجيته فى الاثبات ليست مطلقة ، وبالتالى يحق لمن صدرت منه الورقة ، وخلفائه اثبات عكس ما جاء بها بكافة طرق الاثبات ، كأن يثبت ان ما دون بها صدر عن خطأ أو تلاه من الوقائع ما غير أو عدل مضمونه ، او انه كان مجرد اعداد مسبق لمشروع تعامل لم يتم ، لما كان ذلك وكان الطاعن يقرران المحرر سند دعواه الوحيد ، ظل فى حوزة من اصدره — وهو مورث المطعون ضدها — حتى وفاته ، وان الطاعن تحصل عليه بعد ذلك من غير ورثته ، وانما من شخص آخر عثر عليه بين أوراق المورث ، فمن ثم يكون هذا المحرر مجرد ورقة منزلية يجوز للمطعون ضدهم اثبات عكس ما جاء بها بكافة الطرق وبالتالى فان الحكم المطعون اذ قبل إثبات ذلك بالقرائن يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٣/٦ — الطعن رقم ٢١٣٨ لسنة ٥٢ ق)

١٧ — نصاب التصرف القانونى الواجبة اثباته بالكتابة — مناطه اذا كان الوفاء جزئيا .

لما كان دفاع الطاعن بتسليمه المطعون ضدها جزء من المحصول خصما لقيمته من دين الرهن ينطوى على ادعاء بالوفاء بهذه القيمة ، وكان الوفاء باعتباره تصرفا قانونيا لا يجوز اثباته بغير الكتابة أو ما يقوم مقامها اذا كانت قيمته تزيد على عشرين جنيها طبقا لنص المادة ٦٠ من قانون الاثبات مما تكون العبرة فيه بقيمة الالتزام الاصلى اذا كان الوفاء جزئيا — لما كان ذلك وكانت قيمة الدين تجاوز نصاب الاثبات بالبينة ، فإن الحكم المطعون فيه اذ قضى بقبول الدفع المبدى من المطعون ضدهم بعدم جواز اثبات ما ادعاه الطاعن فى هذا الخصوص بشهادة الشهود يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٥/٢٧ — الطعن رقم ٥٠١٥ لسنة ٥٢ ق)

١٨ — مناقشة موضوع المحرر تفيد التسليم بصحة نسبة الخط او الامضاء أو الختم او البصمة لمن يشهد عليه المحرر — الدفع بالجهالة لا يخرج عن كونه صورة من صور الطعن بالانكار .

لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان النص فى المادة ٣/١٤ من قانون الاثبات على ان « ومن احتج عليه بمحرر عرفى وناقش موضوعه لا يقبل منه انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع » مؤداه ان مناقشة موضوع المحرر تفيد التسليم بصحة نسبة الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة لمن يشهد عليه المحرر وان الدفع بالجهالة لا يخرج عن كونه صورة من صور الطعن بالانكار ، وكان تسليم الطاعن بطلب المطعون ضدها الاولى الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لها من مورثه فى مذكرته المقدمة أمام محكمة أول درجة يعد مناقشة منه لموضوع المحرر فلا يقبل منه من بعد الدفع بالجهالة على توقيع مورثه على ذلك المحرر ، فان الحكم المطعون فيه اذ التزم هذا النظر يكون قد اعمل صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٧/٢/١٢ — الطعن رقم ١٥٣٩ لسنة ٥٣ ق)

ثالثا — الادعاء بالتزوير

١٩ — يشترط لقبول الادعاء بالتزوير ان يكون منتجا فى الدعوى — للمحكمة ان تقضى بعدم قبوله اذا لم يكن له من اثر فى النزاع المطروح .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الادعاء بالتزوير لا يقبل الا بعد ان تقف المحكمة على ما يكون له من أثر فى النزاع المطروح ، فان وجدته منتجا قبلته والا قضت بعدم قبوله ، وتقدير ما اذا كان الادعاء بالتزوير منتجا فى النزاع أو غير منتج هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك متى كانت الاسباب التى أقام عليها قضاءه سائغة •

(نقض مدنى ١٩٨٥/١/٣٠ — الطعن رقم ١٦٤٢ لسنة ٥٠ ق)

٢٠ — لا يجوز الحكم بصحة الورقة او بتزويرها وفى الموضوع معا — يجب ان يسبق القضاء فى الادعاء بالتزوير الحكم فى موضوع الدعوى — حكمة التشريع فى ذلك — نطاقها .

ان المادة ٤٤ من قانون الاثبات اذ نصت على أنه « اذا قضت المحكمة بصحة المحرر أو برده أو قضت بسقوط الحق فى اثبات صحته أخذت فى نظر موضوع الدعوى فى الحال أو حددت لنظره أقرب جلسة » قد دلت وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أنه لا يجوز الحكم بصحة الورقة أو بتزويرها وفى الموضوع معا ، بل يجب أن يكــون القضـــاء فى الادعاء بالتزوير سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى حتى لا يحرم الخصم من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة أخرى تؤيد دفاعه فى موضوع الدعوى لا فرق فى ذلك بين أن يكون الادعاء بتزوير المحرر حاصلا أمام محكمة أول درجة أو محكمة ثانى درجـــة ، ولا أن يكــون القضاء من أيهما صادرا بصحته أو برده وبطلانه ، وسواء كان الحكم من محكمة ثانى درجة بالتأييد أو الالغاء لاتحاد الحكمة التشريعية وهى الا يحرم الخصم الذى تمسك بالورقة وحكم بتزويرها أو أدعى التزوير وأخفق فى أدعائه من تقديم ما قد يكون لديه من أدلة قانونية أخرى لاثبات مـــا أراد اثباته بالمحرر الذى ثبت تزويره أو التخلص من الالتزام الثابت فيه وفشل فى ادعائه بتزويره • اذ المحرر المحكوم بصحته أو بطلانـــه لا يعدو أن يكون دليلا فى الدعوى وقد تتعدد الأدلة على اثبات الالتزام أو نفيه • لما كان ذلك • وكان الحكم المطعون فيـــه قد قضى فى الادعـــاء بالتزوير وفى الموضوع معا فانه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه • دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن •

(نقض مدنى ١٩٨٥/٣/٢٥ — الطعن رقم ١٤٤٧ لسنة ٥٤ ق)

٢١ — شرط التنزول عن التمسك بالمحرر المطعون فيه وما يترتب عليه من انهاء الاجراءات .

أن المشرع إذ نص فى المادة ٥٧ من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية الصادر برقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أن « للمدعى عليه بالتزوير

انهاء اجراءات الادعاء فى أية حالة كانت عليها الدعوى بنزوله عن التمسك بالمحرر المطعون فيه » فان مفاد ذلك أن النزول عن التمسك بالمحرر المطعون فيه وما يترتب عليه من انهاء الاجراءات ينبغى أن يتم قبل أن تنتهى هذه الاجراءات بصدور الحكم الفاصل فى الادعاء بالتزوير — اما بعد صدور هذا الحكم فلا وجه لانهاء اجراءات قد انتهت بالفعل — ومتى كان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم ينزل عن التمسك بالمحرر المدعى بتزويره إلا أمام محكمة الاستئناف وبعد صدور الحكم الابتدائى برد وبطلان ذلك المحرر — فان الحكم المطعون فيه إذ خلص إلى رفض هذا الطلب يكون صحيح النتيجة ويكون تعييبه فيما أقام عليه قضاءه فى هذا الخصوص غير منتج •

(نقض مدنى ١٩٨٦/١/٩ — الطعن رقم ١٢٩٤ لسنة ٥٢ ق)

٢٢ — رد وبطلان اية ورقة من اطلاقات محكمة الموضوع — التقرير فى قلم كتاب المحكمة بالطعن بالتزوير فى اى محرر رخصة مخولة قانونا للخصم دون اذن من المحكمة .

وان كان للمحكمة طبقا لنص المادة ٥٨ من قانون الاثبات ان تحكم برد أية ورقة وبطلانها اذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى انها مزورة ولو لم يدع أمامها بالتزوير الا ان استعمال هذه الرخصة من اطلاقاتها فلا تثريب عليها ان هى لم تر مبررا لاستعمالها ، لما كان ذلك وكان التقرير فى قلم كتاب المحكمة بالطعن بالتزوير فى أى محرر مقدم اليها وفقا للاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٤٩ من قانون الاثبات هو رخصة قررها المشرع للخصم ان شاء استعملها دون توقف على اذن بذلك من المحكمة ، وكان الثابت بالأوراق ان الطاعنة وان اثارت أمام محكمة الاستئناف إن الاقرار المؤرخ ١٩٧٩/٣/٢٤ مزور عليها الا انها لم تسلك الطريق الذى رسمه القانون للادعاء بتزويره ، مما انتهى منه الحكم المطعون فيه الى سلامة الاقرار ، فان النعى على الحكم بالاخلال بحقها فى الدفاع يكون على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٢/٤ — الطعن رقم ١٢٦٢ لسنة ٥٢ ق)

٢٣ — تقدير ادلة التزوير من اطلاقات محكمة الموضوع — انتفاء الحكمة التى ترمى الى الفصل بين الادعاء بالتزوير وبين الحكم الموضوعى متى قضت المحكمة بعدم قبول الادعاء بالتزوير .

وان كان من المقرر وفقا لصريح نص المادة ٤٤ من القانون المشار اليه انه لا يجوز للمحكمة ان تقضى بصحة المحرر أو رده أو بسقوط الحق فى اثبات صحته وفى الموضوع معا بل يجب ان يكون قضاءها بذلك سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى اعتبارا بأنه يجمع بين هذه الحالات الثلاث استهداف الا يحرم الخصم الذى تمسك بالمحرر المقضى بتزويره أو بسقوط الحق فى اثبات صحته أو المحكوم بصحته من ان يقدم ما عسى ان يكون لديه من ادلة قانونية أخرى أو يسوق دفاعا متاحا جديدا أخذا بأن الادعاء بالتزوير كان مقبولا ومنتجا فى النزاع ، الا انه لا مجال لاعمال هذه القاعدة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — متى قضى بعدم قبول الادعاء بالتزوير لكونه غير منتج ففى هذه الحالة انتفت الحكمة التى ترمى الى الفصل بين الادعاء بالتزوير وبين الحكم الموضوعى ، طالما ليس من وراء ذلك تأثير على موضوع الدعوى الأصلية ، ولا يكون ثمة داع — ليسبق الحكم بعدم قبول الادعاء بالتزوير الحكم فى الموضوع .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٢/٦ — الطعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٢ ق)

٢٤ — حجية الورقة الرسمية — وسيلة انكار البيانات الواردة بها — البيانات التى يدلى بها ذوو الشأن الى الموظف العام فيقوم بتدوينها تحت مسئوليتهم يجوز اثبات ما يخالفها بكافة طرق الاثبات .

أن النص فى المادة ١١ من قانون الاثبات رقم ٢٥ سنة ١٩٦٨ على أن المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره مالم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا يدل على أن حجية الورقة الرسمية تقتصر على ما ورد بها من بيانات قام بها الموظف العام أو المكلف بخدمة

عامة فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ، وهى البيانات التى لا يجوز انكارها الا عن طريق الطعن عليها بالتزوير ، أما البيانات التى يدلي بها ذوو الشـأن الى الموظف العام فيقـوم بتدوينهـا تحت مسئوليتهم فيجوز اثبات ما يخالفها بكافة طرق الاثبات ومجرد مباشرة الموظف العام أو المكلف بخدمة عـامة لاجراء معين لا يقطع فى توافـر الشروط اللازمة فيه والعبرة فى هذا الخصوص هى بحقيقة الواقع لا بصفة من قام بالاجراء أو مدى اختصاصه به ، وكان موظفو الهيئة التى أصدرت الشهادة المتمسك بها يقومون باثبات الاقامة طبقا لما يدلى به ذوو الشأن اذ ليس من اختصاصهم بحث حقيقة العلاقة الايجارية فان حجية تلك الشهادة تنحصر فى صدورها عن تلك الجهة على لسان ذوى الشأن دون صحة ما ورد بها ».

(نقض مدنى ١٩٨٦/٢/١٠ – الطعن رقم ١٠٣٦٦ لسنة ٥١ ق)

٢٥ – ماهية التدليس – ماهية التزوير المعنوى – اطراح محكمة الموضوع دفاع الطاعنة بالادعاء بالتزوير المعنوى لعـدم ابدائه بالطـريق المرسوم له قانونا – صحة ذلك :

ان التدليس هو استعمال طرق احتيالية من شأنها ان تدفع المتعاقد إلى ابرام التصرف الذى انصرفت ارادته الى إحـداث أثره القانونى فيعيب هذه الارادة ، اما الحصول على توقيع شخص على محرر مثبت لتصرف لم تنصرف ارادته اصلا الى ابرامه فانه يعد تزويرا تنعدم فيه هذه الارادة ولو كان الحصول على هذا التوقيع وليد طرق احتيالية ، لما كان ذلك وكان دفاع الطاعنة أمام محكمة الموضـوع قد قام عـلى ان المطعون ضدها تمكنت فى غفلة منها من الحصول على توقيعها على المحرر المتضمن للعقد موضوع الدعوى بعد ان اوهمتهـا بأنه احـدى أوراق تسجيل عقد آخر كانت قد ابرمته معها ، فـان هذا الدفاع فى تكييفـه الصحيح يكون ادعاء بتزوير معنوى ، واذ التزم الحكم المطعون فيـه هذا النظر واطرح هذا الدفاع لعدم ابدائه بالطريق المرسوم له قانونا

يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه لهذا السبب على غير أســــاس ٠

(نقض مدنى ١٩٨٦/٥/٨ ــ الطعن رقم ١٠٥٠ لسنة ٥٣ ق)

٣٦ ــ يترتب على بطلان اعلان الحكم الابتدائى عدم انفتاح الطعن عليه بالاستئناف ــ ما يثبته المحضر بورقة الاعـلان من اجراءات قام بهـا بنفسه أو وقعت تحت بصره تكتسب صفة الرسمية ــ وسيلة اثبات عكسها ــ مرجع اثبات البيانات الأخرى التى يدونها المحضر عن ذوى الشأن .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه اذا كان اعلان الحكم الابتـدائى الى الطاعنين معيبا بعيب يبطله فانه من ثم لا ينفتح به ميعاد الطعن عليه بطريق الاستئناف ، وان ما يثبته المحضر بورقة الإعلان من اجراءات قام بها بنفسه أو وقعت تحت بصره تكتسب الصفة الرسمية فلا يجوز اثبات عكسها إلا بالطعن عليها بالتزوير أمـا البيانات الاخـرى التى يدونها نقلا عن ذوى الشأن فان مرجع اثباتها الى القواعد العامة فى الاثبات ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد فى صحة اعلان المحكوم عليها الطاعنة الأولى ومورث الطاعنين فى المكان المبين بورقة اعلان الحكم بأن بيان مكان الاعلان من البيانات الرسمية التى يثبتها المحضر ولا يجوز اثبات ما يخالفها إلا بالطعن بالتزوير فى حين أن مهمة المحضر تنحصر عن مدى صحة هذا البيان الـذى يثبته طالب الاعــلان ويجوز اثبات عكسه بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة ذلك أن تقدير ترك المعلن اليه موطنه من عدمه وقت الاعلان من أمور الواقع وإذ خالف الحكم المطعون فيه هــذا النظر فان ذلك قــد حجبه عن بحث دلالــة المستندات المقدمة من الطاعن ومورث الطاعنين عن تركهما الموطن الذى اعلنا فيه مما يشوبه بالقصور الذى أدى الى مخالفة القانون بما يوجب نقضــــه ٠

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٢١ ــ الطعن رقم ٦٣٨ لسنة ٥٦ ق)

٢٧ — لا يكون هناك مسوغ لاعمال قاعدة عدم جواز الجمع بين القضاء في الادعاء بالتزوير وفي الموضوع بحكم واحد متى انتفت الحكمة التي ابتغاها المشرع في هذا الصدد .

وان كان من المقرر — وفقا لنص المادة ٤٤ من قانون الاثبات — انه لا يجوز للمحكمة ان تقضي بصحة المحرر اورده أو بسقوط الحق في اثبات صحته وفي الموضوع معاه بل يجب ان يكون قضاؤها بذلك سابقا على الحكم في موضوع الدعوى حتى لا يحرم الخصم المحكوم عليه في الادعاء بالتزوير من ان يقدم ما قد تكون لديه من أدلة قانونية أخرى أو يسوق دفاعا متاحا جديدا الا انه اذا — ما انتفت هذه الحكمة التي ابتغاها المشرع من عدم جواز الجمع بين القضاء في الادعاء بالتزوير وفي الموضوع بحكم واحد فلا يكون هناك من مسوغ — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لتطبيق هذه القاعدة ، لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم المطعون فيه انه أقام قضاؤه بعدم قبول دعوى الطاعن الأول بطلب طرد المطعون ضده من العين محل النزاع لانتهاء مدة العقد استنادا الى سبق تنازله عن هذا الطلب ، وأنه يعد طلبا عارضا غير مقبول وليس على سند من تزوير عقد الايجار أو القائمة الملحقة به ومن ثم فقد انتفت الغاية التي استهدفها المشرع بالنص المشار اليه من وجوب الفصل بين الادعاء بالتزوير وبين الحكم الصادر في الموضوع ، ويكون النعي على الحكم بهذا السبب على غير أساس .

(نقض مدني ١٩٨٧/١/١٥ — الطعن رقم ١٣٠٠ لسنة ٥٢ ق)

٢٨ — قاعدة عدم جواز الحكم بصحة الورقة او تزويرها وفي موضوع الدعوى معا تسري على المحكمة الاستئنافية سواء كان الحكم بالتأييد او الالغـــاء .

من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان قاعدة عدم جواز الحكم بصحة الورقة أو تزويرها وفي موضوع الدعوى معا التي أوردتها المادة ٤٤ من قانون الاثبات تسري على المحكمة الاستئنافية سواء كان الحكم

بالتأييد أو الإلغاء وكان الحكم المطعون فيه اذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى قد خالف هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن •

(نقض مدنى ١٩٨٧/٣/٥ — الطعن رقم ١٦٤٠ لسنة ٥٣ ق

٢٩ — لا يجوز الحكم بصحة الورقة او تزويرها وفى الموضوع معا بل يجب أن يكون القضاء فى الادعاء بالتزوير سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى — نطاق ذلك .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة — اعمالا لحكم المادة ٤٤ من قانون الاثبات — انه لا يجوز الحكم بصحة الورقة أو تزويرها وفى الموضوع معا بل يجب أن يكون القضاء فى الادعاء بالتزوير سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى لا فرق فى ذلك بين أن يكون انكار المحرر أو الادعاء بتزويره حاصلا أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة ثانى درجة ولا أن يكون القضاء من أيهما صادرا بصحة المحرر أو برده وبطلانه وسواء كان الحكم الصادر من محكمة ثانى درجة قد قضى بتأييد الحكم المستأنف أو بالغائه لاتحاد الحكمة التشريعية فى جميع الأحوال السابقة وهى ألا يحرم الخصم الذى تمسك بالورقة وحكم بتزويرها أو ادعى التزوير وأخفق فى ادعائه من تقديم ما يكون لديه من أدلة قانونية أخرى لاثبات ما اراد إثباته بالمحرر الذى ثبت تزويره أو التخلص من الالتزام الذى يثبته وفشل فى محو أثره ، إذ أن هذا المحرر لا يعدو ان يكون دليلا فى الدعوى وقد تتعدد الأدلة على اثبات الالتزام أو نفيه لما كان ذلك وكان الحكم المستأنف فيما قضى به من رد وبطلان الأوراق المطعون عليها بالتزوير وما قضى به فى الموضوع — بحكم واحد فانه يكون قد خالف القانون وهو ما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الاحالة •

نقض مدنى ١٩٨٧/٥/١٠ — الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٥١ ق

رابعا ـ شهادة الشـــهود

٣٠ ـ تجوز الشهادة السماعية حيث تجـوز الشهادة الأصلية وهى تخضع لتقدير قاضى الموضوع شريطة الا يخرج بها عما يؤدى اليه مدلولها

أن الشهادة السماعية جائزة حيث تجوز الشهادة الاصلية وهى مثلها تخضع لتقدير قاضى الموضوع إذ أن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها هو مما تستقل به محكمة الموضوع ولا سلطان عليها لأحد فى ذلك الا ان تخرج بتلك الاقوال الى غير ما يؤدى اليه مدلولها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض دفـاع الخصوم ومستنداتهم واقوال شـهود الإثبات والنفى أقام قضـاءه على قولـه « ان الثابت من شهادة وفاة المستأجر السابق انه توفى فى غضون سنة ١٩٥٦ أى قبل أكثر من عشرين عاما على اقامة الدعوى والثابت أيضا من رواية شاهدى المستأنف عليها والتى تأخذ بها هـذه المحكمة لتناسـق روايتهما واتفاقها مع مستندات المستأنف عليهما فى الوقت الذى تخبط فيه شاهدا المستأنف وكذبتهما الشهادة الرسمية عن تاريخ وفاة المستاجر السابق الذى قررا بوجوده فى العين قبل سنة على رفع الدعوى ، أستئجار المستأنف عليهما للعين واقامتهما فيها وسدادهما الاجرة للمالك المستأنف .. الخ وكان ما استظهره الحكم من أقوال الشهود لا يخـرج عما هـو ثابت فى محضر التحقيق ولا يتجافى مع عباراتها ومن شأنه بالاضافة الى القرائن التى ساقها ان يؤدى إلى ما انتهى اليه فان النعى يكون على غير أســـاس

(نقض مدنى ٢٢/١٠/١٩٨٤ ـ الطعن رقم ٩٢٦ لسنة ٤٦ ق)

٣١ ـ النص فى المـادة ٧٥ من قانون الاثبات ٢٥/١٩٦٨ على عدم جواز سماع شهود بعد انقضاء ميعاد التحقيق ، هو نص تنظيمى لا يترتب البطلان على مخالفته ـ ليس أمرا حتميا سماع شهود النفى فى نفس الجلسة التى سمع فيها شهود الاثبات بحيث يترتب على مخالفته البطلان ـ علة تنظيم ذلك .

لما كانت المادة ٢٠ من قانون المرافعات ، وعلى ما جرى به قضاء هذه

المحكمة ــ لا ترتب البطلان بغير نص صريح إلا اذا شاب الاجراء عيب لم تتحقق بسببه الغاية منه ، وكان النص فى المادة ٧٥ من قانون الاثبات رقم ٢٥ سنة ١٩٦٨ على انه لا يجوز بعد انقضاء ميعاد التحقيق سماع شهود بناء على طلب الخصوم هو نص تنظيمى لا يترتب البطلان على مخالفته ، فيعتد بالتحقيق الذى يتم بعد انتهاء الميعاد طالما سمع شهود الطرفين وتحققت الغاية من الاجراء وكان مفاد نص الفقرة الاولى من المادة ٧٣ من قانون الاثبات رقم ٢٥ سنة ١٩٦٨ انه وان كان الاصل سماع شهود النفى فى نفس الجلسة التى سمع فيها شهود الاثبات ، الا ان هذا ليس أمرا حتميا يترتب على مخالفته البطلان ، بل ترك المشرع تنظيمه للمحكمة التى تتولى اجراء التحقيق فلها ان ترجىء سماع شهود النفى الى جلسة أخرى غير الى سمعت فيها شهود الاثبات اذا حال دون سماعهم فى نفس الجلسة مانع ، وتقدير المانع يدخل فى نطاق سلطة المحكمة الموضوعية بلا معقب عليها لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد بأقوال شاهدى المطعون ضده التى سمعت بعد انتهاء أجل التحقيق ، وبعد سماع اقوال شهود الطاعن مما يحقق الغاية من الاجراء ، وكان سماع اقوالهما فى جلسة حددتها المحكمة لذلك بعد ان قررت مبرر تخلفها عن الحضور قبلها ، فان النعى بما ورد فيه يكون على غير أساس

(نقض مدنى ١٩٨٥/١/٢٨ ــ الطعن رقم ٦٥٣ لسنة ٤٩ ق)

٣٢ ــ من يدعى انه حصل على سند مكتوب ثم فقده بسبب اجنبى يجوز له ان يثبت ذلك بكافة طرق الاثبات لانه انما يثبت واقعة مادية

وفقا لنص المادة ٦٣ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ يجوز الاثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب اثباته بدليل كتابى اذا فقد الدائن سنده الكتابى بسبب أجنبى لا يد له فيه ، مما مقتضاه أن من يدعى أنه حصل على سند مكتوب ثم فقده بسبب أجنبى يجوز له أن يثبت ذلك بكافة

طرق الاثبات لأنه إنما يثبت واقعة مادية فاذا ما ثبت سبق وجود السند كان لمن فقده أن يثبت الحق الذى يدعيه بشهادة الشهود •

(نقض مدنى ١٩٨٥/٣/٢٧ — الطعن رقم ١٢١٢ لسنة ٥١ ق)

٣٣ — قاعدة عدم جواز الاثبات بشهادة الشهود فى الأحوال التى يجب فيها الاثبات بالكتابة ليست من النظام العام — مؤدى ذلك .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قاعدة عدم جواز الاثبات بشهادة الشهود فى الأحوال التى يجب فيها الاثبات بالكتابة ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها لما كان ذلك وكانت محكمة الدرجة الأولى قد أجازت للمطعون ضده الأخير اثبات أن ما دفع من ثمن لشراء أطيان النزاع جاء تبرعا من والد الطاعنين بكافة طرق الاثبات بما فيها شهادة الشهود ولم يعترض الطاعنون على ذلك مما يعد هذا منهم قبولا للاثبات بغير الكتابة لما كان ذلك فانه لا يجوز التحدى بهذا النعى لاول مرة أمام محكمة النقض •

(نقض مدنى ١٩٨٥/٤/١٦ — الطعن رقم ٢٠٤٥ لسنة ٥١ ق)

٣٤ — يحظر على أحد الزوجين أن يفشى بغير رضاء الآخر ما عساه أن يكون ابلغه اليه اثناء قيام الزوجية ولو بعد انفصالها — سبب اباحة ذلك — م ٦٧ اثبات .

ان مؤدى نص المادة ٦٧ من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ انه يمنع أحد الزوجين من ان يفشى بغير رضاء الآخر ما عساه يكون أبلغه اليه اثناء قيام الزوجية ولو بعد أنفصالها الا فى حالة رفع دعوى من أحدهما على الاخر أو أقامة دعوى على احدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر ، وإذ كان الثابت مما اورده الحكم المطعون فيه ان ما شهد به زوج الطاعنة الأولى لم يبلغ اليه من زوجته بل شهد بما وقع عليه بصره وأتصل بسمعه فان شهادته تكون بمنأى عن البطلان ويصح فى القانون استناد الحكم الى اقواله ، لما كان ذلك وكان ما يثيره الطاعنان من وجود صلة قرابة تربط الشاهد

الثانى بوكيل المطعون عليها هو جدل موضوعى يتعلق بتقدير الأدلة غير جائز أمام محكمة النقض ومن ثم فان هذا النعى يكون فى غير محله •

(نقض مدنى ١٨/٤/١٩٨٥ — الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٥٢ ق)

٣٥ — لم يوجب القانون ذكر اسم القاضى المنتدب للتحقيق والكاتب ضمن البيانات التى يجب اشتمال محضر التحقيق عليها بل اكتفى بتوقيع كل منهما عليه — تحرير محضر التحقيق على أوراق منفصلة واشتمال الأخيرة منها على جزء من التحقيق واتصال القرار الصادر بأحالة الدعوى الى المرافعة بها ، فان التوقيع على هذه الورقة يتحقق به غرض الشارع فى هذا الصدد .

أن المادة ٩٣ من قانون الاثبات الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ والتى عددت البيانات التى يجب أشتمال محضر التحقيق عليها لم تستلزم — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ذكر اسم القاضى المنتدب للتحقيق والكاتب ، وأكتفت بتوقيع كل منهما على هذا المحضر ، وإذا حرر محضر التحقيق على أوراق منفصلة أشتملت الأخيرة منها على جزء من التحقيق وأتصل بها القرار الصادر باحالة الدعوى الى المرافعة ثم وقع عليها القاضى المنتدب للتحقيق والكاتب ، فان التوقيع على هذه الورقة يعتبر توقيعا على محضر التحقيق والقرار مما يتحقق به غرض الشارع فيما استوجبه من توقيع القاضى المنتدب للتحقيق والكاتب على محضر التحقيق ولا يكون هذا المحضر باطلا ، لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه إذ أطرح دفاع الطاعن فى هذا الخصوص وعول فى قضائه على ما أستخلصه من أقوال الشهود فى محضر التحقيق سالف الذكر — يكون قد التزم صحيح القانون ، ويضحى هذا النعى برمته على غير أســـــاس •

(نقض مدنى ٢٠/١١/١٩٨٥ — الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٥٢ ق)

٣٦ — يجوز اثبات الغش بطرق الاثبات القانونية كافة شاملة البينة

جرى قضاء هذه المحكمة على أنه يجوز اثبات الغش بطرق الاثبات القانونية كافة شاملة البينة ، ولما كانت الطاعنة قد اسست دفاعها أمام

محدمة الموضوع على ما هو ثابت من الاوراق أن المطعون ضده بعد أن تسلم منها المبلغ الثابت بسند المديونية قام بتمزيق ورقة أوهمها أنها السند المذكور وكان هذا منه — فيما لو ثبت — يشكل احتيالا وغشا يجوز اثباته بالبينة فان الحكم المطعون فيه إذ اقام قضاءه على أن مـا تدعيه الطاعنة وفاء وهو بهذه المثابة تصرف قانونى لا يجوز اثباته إلا بالكتابة — لا يواجه دفاع الطاعنة آنف الذكر ولا يصلح ردا عليه رغم انه دفاع جوهري من شأنه لو ثبت أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فيكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون قد شابه القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/٢٦ — الطعن رقم ٦٤٨ لسنة ٥٢ ق)

٣٧ — طلب التحقيق بشهادة الشهود جائز تقديمه فى اية حالة تكون عليها الدعوى باعتباره من وسائل الدفاع التى يجوز ابداؤها لأول مرة امام محكمة الاستئناف — شرط ذلك .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ، أن طلب التحقيق بشهادة الشهود جائز تقديمه فى أية حالة تكون عليها الدعوى باعتباره من وسائل الدفاع التى يجوز ابداؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، الا أنه متى كانت محكمة أول درجة قد أمرت باجرائه واحضر الخصم المكلف بالاثبات شهوده وتقاعس خصمه عن إحضار شهود للنفى ، فإنه لا على محكمة الاستئناف إذا لم تستجب إلى طلبه إحالة الدعوى إلى التحقيق من جديد ، طالما أن محكمة أول درجة قد مكنته من نفى الوقائع المراد اثباتها بالبينة لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن محكمة الدرجة الأولى أحالت الدعوى الى التحقيق ليثبت المطعون ضدهم الستة الأول بكافة طرق الاثبات القانونية أن عقد البيع المؤرخ ١٩٧٦/١٢/٢ مزور على مورثتهم المرحومة جميدة اسماعيل السيد صلبا وتوقيعا ، وصرحت لمن يهمه الأمر النفى بذات الطرق وبالجلسة المحددة للتحقيق بتاريخ ١٩٨٠/١٢/٢٧ — أستمعت المحكمة الى شاهدى المطعون ضدهم سالفى الذكر ، واذ حضر الطاعن بذات الجلسة دون أن يحضر

شهودا للنفى أو يطلب أجلا لاحضارهم ، فأنه لا تثريب على محكمة الاستئناف اذا ما التفتت عن طلبه اصدار حكم اثبات جديد ، ويكون النعى على غير أســــاس .

نقض مدنى ١٩٨٦/١/٢ - الطعن رقم ٨٥٧ لسنة ٥٢ ق)

٣٨ - لا تثريب على محكمة الاستئناف اعتدادها بدلالة ورقة ضد لم يستانف الحكم الصادر بصحتها - ترجيح شهادة شاهد على شاهد آخر هو من اطلاقات قاضى الموضوع ولا شان فيه لغير ما يطمئن اليه وجدانه .

ان الثابت بالأوراق ان الطاعنين بعد ان قضت محكمة أول درجة بسقوط حقهما فى الادعاء بتزوير ورقة الضد وبصحتها لم ينعيا على هذا القضاء أمام محكمة الاستئناف ومن ثم فلا تثريب عليها اذ هى اعتدت بها وعولت على دلالتها - لما كان ذلك وكان ترجيح شهادة شاهد عـلى شهادة آخر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو من اطلاقات قاضى الموضوع ولا شأن فيه لغير ما يطمئن اليه وجدانه وليس بملزم أن يبين أسباب هذا الترجيح ، فــان الحكم المطعون فيه اذ اطرح شــهادة شهادى الطاعنين ورجح عليها أقوال شاهد المطعون ضدهم واستخلص منها سائغا وبما يتفق ودلالة ورقة الضد سالفة البيان ان عقد البيع موضوع الدعوى هو فى حقيقته بيع وفــائى ورتب على ذلك قضــاءه ببطلانه فان النعى عليه بالقصور والفساد فى الستدلال يكون على غير أســــاس .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٥/٢٠ - الطعن رقم ٢٩ لسنة ٥٢ ق)

٣٩ - لا تتعلق قواعد الاثبات بالنظام العام - مؤدى ذلك .

لما كان عدم تعلق قواعد الاثبات بالنظام العام بمـــا يجوز معــه الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا مقتضاه انه متى اعترض الخصم على طلب خصمه الاثبات بالبينة فى الاحوال التى لا يجوز فيها الاثبات بغير الكتابة تعين على القاضى عدم قبول الاثبات بغير هذا الطريق وكان

الحكم المطعون فيه قد رفض طلب الطاعن احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات صدور عقد البيع من مورثة المطعون ضدهم بكافة طرق الاثبات على قوله « ... ان قيمة العقد أكثر من عشرين جنيها وقد دفع الحاضر عن المستأنف عليها الأولى بعدم جواز اثبات العقد بالبينة ، هذا فضلا عن انه لا يصح القول بوجود مانع أدبى لان البائعة جدة المستأنف ذلك ان المستأنف ذاته أقر بأن التعامل بينه وبين جدته كان عن طريق الكتابة بدليل العقد سالف الذكر وكذلك عقد القسمة المؤرخ ١٩٦١/٧/١ والسابق تقديمه فى الدعوى والمحرر بين الخصوم ... فان الحكم يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا . ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٥/٢٠ — الطعن رقم ٢٢٣٨ لسنة ٥٢ ق)

٤٠ — يجب ان يبين فى منطوق الحكم الآمر بالاثبات كل واقعة من الوقائع المراد اثباتها والا كان باطلا — هدف المشرع من ذلك — البطلان المترتب على مخالفة هذا النظر بطلان نسبى — شرط اثارته امام محكمة النقض .

أن المشرع وان كان قد أوجب فى المادة ٧١ من قانون الاثبات ان يبين فى منطوق الحكم الآمر بالاثبات كل واقعة من الوقائع المراد اثباتها والا كان باطلا الا انه هدف من ذلك وعلى ماجلته المذكرة الايضاحية للمادة ١٩١ من قانون المرافعات القديم المقابلة للمادة المذكورة الى انحصار التحقيق فى تلك الوقائع ليعلم كل طرف بما هو مكلف باثباته أو نفيه ، بما لازمه القول أن البطلان المترتب على مخالفة حكم هذا النص — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — مقرر لمصلحة الخصوم وليس متعلقا بالنظام العام . وبالتالى فانه يشترط لاثارته أمام محكمة النقض ان يكون قد سبق التمسك به أمام محكمة الاستئناف ولما كان الطاعن لم يتحد بأنه أثار أمام محكمة الاستئناف دفعا بالبطلان الناشىء عن تجاوز التحقيق الوقائع المأذون بتحقيقها فى حكم الاثبات ، ومن ثم فان

ما يثيره بهذا الشق من النعى لا يعدو أن يكون سببا جديدا لا يتبل التحدى به لاول مرة أمام محكمة النقض •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٦/٤ — الطعن رقم ١٣٧٣ لسنة ٤٩ ق)

٤١ — فى غير المواد التجارية اذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على عشرين جنيها او كان غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود فى اثبات وجوده — م ٦٠ ق الاثبات — المراد بالحق محل الاثبات هو المصدر الذى ينشىء هذا الحق اى التصرف القانونى أو الواقعة القانونية .

ان محل الاثبات ليس هو الحق المدعى به شخصيا كان هذا الحق أو عينيا بل هو المصدر الذى ينشىء هذا الحق أى — التصرف القانونى أو الواقعة القانونية واذ كان الواقع فى الدعوى حسبما سجله الحكم المطعون فيه بمدوناته أن المطعون ضده اقام دعواه بطلب الحكم بالزام الطاعنة بمبلغ ٥٠٠ جنيه قيمة ما انجزه من أعمال بياض تنفيذا لاتفاق شفوى بينهما مما مفاده أن المطعون ضده يستند الى عقد مقاولة كسبب لدعواه وكان مؤدى نص المادة ٦٠ من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ انه فى غير المواد التجارية اذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على عشرين جنيها أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز الشهادة فى اثبات وجوده فان الحكم المطعون فيه اذ رفض دفع الطاعنة بعدم جواز اثبات عقد المقاولة المشار اليه الا بالكتابة على مجرد القول بأن اثبات تنفيذ الالتزام المترتب على عقد المقاولة جائز بغير الكتابة بما لا يصلح ردا على ما تمسكت به الطاعنة فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون على واقع الدعوى بخروجه على قواعد الاثبات سالفة البيان الأمر الذى يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى الاسباب على ان يكون مع النقض الاحالة •

(نقض مدنى ١٩٨٦/١١/١٣ — الطعن رقم ١١٧٤ لسنة ٥٣ ق)

٤٢ — محكمة الموضوع غير ملزمة بابداء اسباب اطمئنانها لاقوال الشهود — اذا اوردت المحكمة اسبابا لذلك تعين ان تكون سائغة — متى لا تكون كذلك .

المقرر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — انه ولئن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بابداء أسباب اطمئنانها لاقوال الشهود ، الا انها اذا اوردت اسبابا لذلك تعين ان تكون سائغة ، وهى لا تكون كذلك إلا اذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ، أو خلت من بيان المقدمات اللازمة لترتيب النتيجة التى أقام عليها الحكم قضاءه • لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اطرح أقوال شاهدى الطاعن بمقولة منافاتها لما ثبت من عدم وجوده بشقة النزاع عند اعلانه بأوراق الدعوى ، مع ان هذه الاعلانات تالية على وفاة المستأجر الاصلية ولا يستدل منها على ان الطاعن لم يكن مقيما بالعين وقت وفاة هذه الأخيرة ، كما استند الحكم فى ذلك أيضا الى ان أقوال هذين الشاهدين غير دقيقة ومتناقضة دون ان يبين الدلائل التي استفاد منها عدم دقتها أو الوجوه التى خلص منها الى انها معيبة بالتناقض ، فانه فضلا عما شابه من الفساد فى الاستدلال ، يكون معيبا بالقصور المبطل له والذى يوجب نقضه ، دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ، على ان يكون مع النقض الاحالة •

(نقض مدنى ١٩٨٧/١/١٤ — الطعن رقم ١٥٦٦ لسنة ٥٥ ق)

٤٣ — ذكر الخبير فى تقريره ان البصمة لا تصلح للمضاهاة لانها مطموسة لا يحول دون تحقيق صحتها بقواعد الاثبات الأخرى — تقدير اقوال الشهود مرهون بما يطمئن اليه وجدان قاضى الموضوع على الا يخرج بها عما يؤدى اليه مدلولها .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة إن ذكر الخبير فى تقريره ان البصمة لا تصلح للمضاهاة لانها مطموسة لا يحول دون تحقيق صحتها بقواعد الاثبات الاخرى • وان تقدير اقوال الشهود مرهون بما يطمئن اليه وجدان قاضى الموضوع ولا سلطان عليه فى ذلك الا ان يخرج بها عما يؤدى اليه مدلولها • لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد خلصت فى حدود

سلطتها فى فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الادلة فيها الى صحة توقيع المورث بالبصمة على عقد البيع موضوع النزاع استنادا الى أقوال شاهدى المطعون عليهم اطمأنت المحكمة اليها بأن المورث وقع بها على هذا العقد ، ولم تعول على تقرير الخبير الذى انتهى الى ان تلك البصمة لا تتوافر فيها العلامات المميزة الكافية لاجراء المضاهاة واقامت قضاءها على ما يكفى لحمله فان النعى لا يعدو ان يكون فى حقيقته جدلا موضوعيا فى تقدير محكمة الموضوع للادلة وهو ما لا يجوز أمام محكمة النقض ، ومن ثم يكون هذا النعى غير مقبول .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٢/٢٥ — الطعن رقم ١٢٢٦ لسنة ٥٣ ق)

٤٤ — حكم التحقيق — ما يجب بيانه فى منطوقه .

ان النص فى المادة ٧١ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على انه يجب أن يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالاثبات بشهادة الشهود كل واقعة من الوقائع المأمور باثباتها والا كان باطلا يدل — وعلى ما جاء بالمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ بصدد المادة ١٩١ منه المطابقة لها فى الحكم على ان الاثبات بشهادة الشهود يقوم على ركنين ، تعلق الوقائع المراد اثباتها بالدعوى ، وكونها منتجة فيها ، ومقتضى هذا ان تكون تلك الوقائع مبينة بالدقة والضبط لينحصر فيها التحقيق وليعلم كل طرف ما هو مكلف باثباته أو بنفيه ، فاذا استخلصت المحكمة من أقوال الشهود الذين سمعتهم دليلا على ثبوت أو نفى واقعة لم يتناولها منطوق حكم التحقيق وتمسك الخصم ببطلان هذا الدليل ، فان استخلاصها هذا يكون مخالف للقانون اذ أنها انتزعت من التحقيق دليلا على خصم لم تمكنه من اثبات عكسه ، اذ كان ذلك وكان البين من منطوق حكم التحقيق الذى اصدرته محكمة الدرجة الأولى بتاريخ ١٩٨١/٦/٢٩ انه قضى بالاحالة الى التحقيق ليثبت المطعون عليهم صحة توقيع المورث بالبصمة على عقد البيع موضوع النزاع ومع ذلك انتهى الحكم الإبتدائى الذى ايده الحكم المطعون فيه الى عدم صحة دفاع الطاعنة بصورية عقد البيع لصدوره فى مرض الموت اعتمادا

على هذا التحقيق رغم تمسك الطاعنة بعدم صلاحيته فى هذا الخصوص وطلبت احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات دفاعها فيكون الحكم المطعون فيه قد اخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن •

(نقض مدنى ١٩٨٧/٢/٢٥ — الطعن رقم ١٢٢٦ لسنة ٥٣ ق)

٤٥ — تقدير اقوال الشهود واستخلاص الواقع منها هـو ما تستقل به محكمة الموضـوع على الا تخرج بتلك الاقوال الى غير ما يؤدى اليـه مدلولهـا .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها هو مما تستقل به محكمة الموضوع ولا سلطان لأحد عليها فى ذلك إلا أن تخرج بتلك الأقوال الى غير ما يؤدى اليه مدلولها ، وإذ كان يبين من الرجوع الى أقوال شاهد الطاعن أمام محكمة أول درجة أن أقواله التى ذكرها فى شهادته هى ما أورد مضمونها الحكم المطعون فيه فى أسبابه فان ما نسبه الطاعن اليه من تحريف لشهادة شاهده وتأويله لها تأويلا يخرج بها عن معناها يكون على غير أساس من الواقع ، لمـا كان ذلك وكانت محكمة الموضوع لم تطمئن الى أقوال شاهد الطاعن لمـا ساقته فى ذلك من قرائن سائغة فان النعى بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل مما لا تجـوز إثارته أمام هـذه المحكمـة •

(نقض مدنى ١٩٨٧/٣/١٥ — الطعن رقم ١٢١٧ لسنة ٥٣ ق)

٤٦ — يجوز الاثبات بشهادة الشهود اذا فقد الدائن سـنده الكتابى بسبب اجنبى لا يد له فيه — م ٦٣ ق الاثبات — ما استهدفه المشرع بهـذا النص — استبعاد صور الفقد بسبب يتصل بفعل مدعى الدليل ولو كان خطأ او اهمالا — مدى حجية صور الاوراق العرفية وقيمتها فى الاثبات .

النص فى المادة ٦٣ من قانون الاثبات على انه « يجوز كذلك الاثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب اثباته بدليل كتابى • • • (ب) اذا فقد

الدائن سنده الكتابى بسبب أجنبى لا يد له فيه ، يدل على أن المشرع استهدف مواجهة حالة ما اذا كانت القواعد المتعلقة باستلزام الحصول على الدليل الكتابى الكامل قد روعيت وبين ان الاثبات بالكتابة قد امتنع بسبب فقد هذا الدليل فيجوز عندئذ أن تحل شهادة الشهود أو القرائن محل التداعى الكتابى ، شريطة أن يكون هذا الفقد راجعا الى سبب لا يد للمدعى فيه ومؤدى هذا ان يكون الفقد نشأ من جراء حادث جبرى أو قوة قاهرة ، فتستبعد صور الفقد بسبب يتصل بفعل مدعى الدليل ولو كان خطأ أو اهمالا ، فلا يكفى تدليل الحكم على سبق وجود المحرر ومضمونه دون التحقق من ان فقده كان بسبب أجنبى ، ولما كانت صور الأوراق العرفية — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ليست لهـا حجية ولا قيمة لها فى الاثبات ، الا بقدر ما تهدى الى الاصل اذا كان موجودا فيرجع اليه ، اما اذا كان الاصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة اذ هى لا تحمل توقيع من صدرت عنه ، وهو المصدر القانونى الوحيد لاضفاء الحجية على الاوراق العرفية ، لما كان ذلك — وكـان الثابت ان الحكم المطعون فيه قد رتب على مجرد تقديم المطعون ضـده مذكرة الاحوال رقم ١٥ قسم الرمل التى ابلغ بها عن فقد عقد الايجار دليلا على فقده دون التحقق من ان فقده كان بسبب أجنبى لا يد لـه فيه واعتد بالصورة الضوئية لهذا العقد وملحقه رغم جحد الطاعنين لهما مستندا الى القـرينة المستمدة من الرخصة الخاصة بعين النزاع من ان الاجرة المحددة لها هى مبلغ ١٢٠ جنيه ، رغم تمسك الطاعنين بانكـار العلاقة الايجارية أصلا مع المطعون ضده ، واذ قضى الحكم باخلاء الطاعنين على سند من قيام عقد ايجار بين الطرفين ، فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٦/٢٥ — الطعن رقم ٢٢٠٩ لسنة ٥٦ ق)

خامسا ــ القرائن

٤٧ ــ استنباط القرائن ــ سلطة محكمة الموضوع ــ ما لا تتقيد به .

المقرر أن لقاضى الموضوع السلطة المطلقة فى استنباط القرائن التى يعتمد عليها فى تكوين عقيدته غير مقيد فى ذلك بالقاعدة التى تفرض عليه أن لا يبنى اقتناعه على وقائع لم تثبت بالطرق القانونية أو على وثائق لم تكن محل مناقشة الخصوم بل أن له أن يعتمد على القرينة المستفادة من تحقيقات أجريت فى غيبة الخصوم أو فى محضر جمع استدلالات أجرته الشرطة أو النيابة ــ أو من شهادة شاهد لم يؤد اليمين ، واذا كان تقدير الدليل ، لا يحوز حجية الامر المقضى فان للقاضى كذلك أن يستنبط القرينة التى يعتمد عليها فى تكوين عقيدته من أى تحقيق قضائى ولو كان اجراؤه باطلا أو كانت المحكمة قد أطرحته فى قضية أخرى ولا رقابة على القاضى فيما استخلصه متى كان استنباطه سائغا .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١/٢٩ ــ الطعن رقم ٧٥٨ لسنة ٤٩ ق)

٤٨ ــ يجوز الاثبات بالقرائن القضائية فيما كان يجوز اثباته بالبينة من وقائع اذ ان القرينة القضائية تتساوى فى المنزلة مع شهادة الشهود ــ م ١٠٠ ق الاثبات .

مفاد نص المادة ١٠٠ من قانون الاثبات أنه يجوز الاثبات بالقرائن القضائية فيما كان يجوز أثباته بالبينة من وقائع أذ أن القرينة القضائية تتساوى فى المنزلة مع شهادة الشهود ومن المقرر ــ أن لقاضى الموضوع السلطة المطلقة فى استنباط القرائن التى يعتمد عليها فى تكوين عقيدته غير مقيد فى ذلك بالقاعدة التى تفرض عليه أن لا يبنى اقتناعه على وقائع لم تثبت بالطرق القانونية بل أن له ان يعتمد على القرينة المستفادة من أى تحقيق قضائى ولو كان قد تم أجراؤه بهدف اثبات واقعة أخرى ــ واذ لم تتمسك الطاعنة أمام محكمة الموضوع بعدم جواز الاثبات بغير الكتابة بعد أن طلب المطعون ضدهم الاثبات بالبينة والقرائن ومن ثم

فلا على الحكم المطعون فيه اذ هو استخلص من أقوال الشهود الذين سمعتهم المحكمة لدى تحقيقه بالطعن بالجهالة قرينة قضائية على عدم سداد الطاعنة للثمن وهو ما تأكد بالقرينة المستفادة من تحرير الطاعنة سند اذني للبائع بذات مقدار الثمن المحدد بعقد البيع وفى نفس تاريخ العقد واذ كان ذلك فان النعي بهذا السبب يكون على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٦/٢٥ — الطعن رقم ١٧٠٤ لسنة ٥٢ ق)

٤٩ — ان ما يقضى به فى دعوى أخرى لم يكن الخصم طرفا فيها لا يعد سوى قرينة قضائية بسيطة تخضع لمحض تقدير محكمة الموضوع التى لا تلتزم — عند عدم الأخذ بها — بالرد عليها استقلالا .

أن ما يقضى به فى دعوى أخرى لم يكن الخصم طرفا فيها لا يعد سوى قرينة قضائية بسيطة تخضع لمحض تقدير محكمة الموضوع التى لا تلتزم — عند عدم الأخذ بها — بالرد عليها استقلالا طالما أن الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها فيها الرد الضمني المسقط لها .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١١/٧ — الطعن رقم ١٠٥٨ لسنة ٥١ ق)

٥٠ — يجوز اثبات وضع اليد ومدته بالقرائن التى يستقل قاضى الموضوع باستنباطها من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فيها .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه يجوز اثبات وضع اليد ومدته بالقرائن التى يستقل قاضى الموضوع باستنباطها من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فيها ومن ثم فلا على الحكم المطعون فيه أن يستند الى أقوال شهود سمعهم الخبير بغير حلف يمين كقرينة اضافها الى قرائن أخرى فصلها وتؤدى فى مجموعها الى النتيجة التى انتهى اليها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى حمل قضائه بنفى وضع يد الطاعن على ما استخلصه من أقوال الشهود أمام الخبير المنتدب فى الدعوى ووقف عند هذا الحد دون أن يقدم ثمة قرائن تساندها لتؤدى فى مجموعها الى ما انتهى اليه ورفض طلب الطاعن احالة الدعوى الى

التحقيق لاثبات وضع يده فانه يكون قد شابه القصور بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٢/٢٣ — الطعن رقم ١٢٣٥ لسنة ٥٢ ق)

٥١ — لم يحدد القانون حجية القرائن القضائية بل اطلق للقاضى الأخذ بنتيجتها او عدم الأخذ بهـا وان ينزل كل منها من حيث الأهمية والتقـدير المنزلة التى يراها .

ان حيازة الطاعنة لعقد البيع والصورة التنفيذية للحكم الصادر فى الدعوى ٣٤٤٨ سنة ١٩٧٩ م • ك المنيا — وإن صح اعتبارها قرينة على حصول التفاسخ بينها ومورث المطعون ضدهم فى شأن عقد البيع الحاصل بينهما ، إلا أنها — مع ذلك — لا تعدو أن تكون من القرائن القضائية وهى من الأدلة التى لم يحدد القانون حجيتها والتى أطلق للقاضى الأخذ بنتيجتها أو عدم الأخذ بها ، كما أطلق له فى أن ينزل كل قرينة منها مـن حيث الأهمية والتقدير المنزلة التى يراها ، لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع لم تر فى حيازة الطاعنة لهذه المستندات ما يقنعها بحصول التقايل فى شأن عقد البيع آنف الذكر ، فذلك حقها الذى لا معقب عليه ، ومن ثم ، فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون غير مقبول •

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٢٨ — الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٥٣ ق)

خامسا — حجية الأمر المقضى

٥٢ — لا تثبت الحجية للحكم الا بالنسبة لطرفى الخصومة التى فصـل فيها اعمالا لمبدا نسبية الأحكام — م ١٠١ اثبات .

لما كانت الفقرة الأولى من المادة ١٠١ من قانون الاثبات تنص على أن « الأحكام التى حازت قوة الامر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ؛ ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن

تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلا وسببا » • مما مفاده أن الحكم لا تثبت له الحجية إلا بالنسبة لطرفى الخصومة التى فصل فيها إعمالا لمبدأ نسبية الأحكام ، وإذ كان الثابت من الصورة الرسمية للحكم الصادر فى الاستئناف رقم ١٧٤ سنة ٣٠ قضائية المنصورة المقدمة بحافظة الطاعنة ان المطعون ضده لم يكن طرفا فى الخصومة التى صدر فيها هذا الحكم فانه لا تكون له حجية عند نظر النزاع محل الطعن •

(نقض مدنى ٢٨/١٠/١٩٨٤ — الطعن رقم ٧ لسنة ٥٠ ق)

٥٣ — قوة الأمر المقضى تلحق صفة الحكم النهائى ولو كان مما يجوز الطعن فيه بالنقض او طعن فيه بالفعل :

أن قوة الامر المقضى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — تثبت للحكم النهائى ولا يمنع من ثبوتها أن يكون الحكم مما يجوز الطعن فيه بطريق النقض أو أنه طعن فيه بالفعل ، لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن الطاعن يسبق أن أقام الدعوى رقم ٤٢١٨ سنة ١٩٦٨ مدنى القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بفسخ عقد البيع موضوع النزاع تأسيسا على تحقق الشرط الفاسخ الصريح للتخلف عن الوفاء بباقى الثمن وقضى بتاريخ ٢٣/١/١٩٧٩ فى الاستئناف رقم ٤٤٣٤ سنة ٩٤ ق مدنى القاهرة الذى رفع عن الحكم الصادر فيها برفض الدعوى تأسيسا على تنازل الطاعن عن الشرط الفاسخ الصريح والاعتداد بعرض باقى الثمن وإيداعه خزانة المحكمة ، وهذا الحكم — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة يحوز قوة الامر المقضى فى شأن طلب فسخ عقد البيع سالف الذكر ويمنع الخصوم أنفسهم من التنازع فى تلك المسألة بالدعوى المطروحة ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق اثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات فى الدعويين ، لما كان ذلك وكان الاستناد الى العرض والايداع حسبما سلف البيان فى براءة الذمة من باقى الثمن ينطوى — وعلى ما

جرى به قضاء هذه المحكمة – على طلب القضاء بصحتها ، لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه إذ التزم فى هذا الخصوص بقوة الامر المقضى للحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٤٣٣٤ سنة ٩٤ ق مدنى القاهرة فانه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون هذا النعى على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٤/١١/٧ – الطعن رقم ٤٧ لسنة ٥١ ق)

٥٤ – مناط اكتساب القضاء النهائى قوة الأمر المقضى – لا حجية فيما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل .

أن القضاء النهائى لا يكتسب قوة الامر المقضى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة الا فيما ثار بين الخصوم أنفسهم من نزاع وفصلت فيه المحكمة بصفة صريحة أو ضمنية حتمية وما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الامر المقضى ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٣٧٥ سنة ١٩٧١ مدنى شمال القاهرة الابتدائية بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٨/٩/١٢ الصادر الى الطاعنة من المرحومة . . . . . مورثة المطعون عليه الثالث وآخرين أنها خلت مما يفيد طرح عقد الصلح المؤرخ ١٩٦٧/٧/٢٤ المبرم بين الطاعنة والمطعون عليه الثالث على المحكمة أو أنه كان موضوعا لحكمها المذكور فانه لا يحوز قوة الامر المقضى فيه فى النزاع المطروح ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون هذا النعى فى غير محله .

(نقض مدنى ١٩٨٤/١٢/٢٦ – الطعن رقم ١٥٤٠ لسنة ٥٠)

٥٥ – الأحكام الصادرة باجراءات الاثبات لا تعتبر احكاما قطعية ولا تحوز حجية الامر المقضى – مؤدى ذلك – ما يكتسب الحجية منها .

أن الأحكام الصادرة باجراءات الاثبات لا تعتبر أحكاما قطعية ولا تحوز حجية الأمر المقضى فيجوز للمحكمة العدول عنها بعد أصدارها وقبل تنفيذها وذلك مالم تتضمن تلك الأحكام فصلا فى حق من الحقوق اذ تكون

بذلك حجة فيما فصلت فيه منها ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية لما كان ذلك وكان حكم الاستجواب الذى اصدرته محكمة الاستئناف فى جلسة ١٩٨٠/٥/٢٧ لم يتضمن فصلا فى حق من الحقوق سوى الفصل فى شكل الاستئناف ومن ثم فان هذا الحكم لا يحوز حجية الأمر المقضى الا فى هذه المسألة ولذا يجوز العدول عنه فيما تضمنه من أجراءات الاثبات والنعى فى شقه الثانى غير مقبول ذلك ان الطاعن لم يبين أوجه الدفاع التى فاتته بسبب عدم تنفيذ حكم الاستجواب •

(نقض مدنى ١٩٨٥/٤/٢٩ — الطعن رقم ١٥٦٨ لسنة ٥١ ق)

٦٥ — لا تترتب حجية الأمر المقضى المانعة من معاودة طرح ذات النزاع من جديد الا لما فصل فيه الحكم النهائى فى نزاع قام بين الخصوم انفسهم — مناط عدم قيام هذه الحجية .

لما كانت المادة ١٠١ من قانون الاثبات لا ترتب حجية الأمر المقضى المانعة من معاودة طرح ذات النزاع من جديد الا لما فصل فيه الحكم النهائى — فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم ، فمن ثم يتعين لقيام هذه الحجية أن يكون طرفا الدعوى الجديدة قد تنازعا كل منهما ضد الآخر فى الدعوى السابقة فى مسألة وصدر الحكم فيها حاسما لها ، اما اذا لم يكن أحدهما خصما للآخر فى الدعوى السابقة بل كانا فيهما متساندين كطرف واحد ضد الغير ، فان الحكم الصادر فيها وان كان حجة لهما معا فى المنازعة التى فصل فيها قبل هذا الغير إلا أنه ليس حجة لأيهما قبل زميله بما لا يحول دون نظر ذات المنازعة فى الخصومة التى تقوم من بعد من أيهما قبل الآخر وكان الثابت من الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٣٨/١٩ ق أسيوط أن الطاعن والمطعون ضدهما كانوا فى الدعوى طرفا واحدا متساندين ولم يفصل الحكم إلا فى المنازعة التى ثارت بينهم وبين شركة بيل للاقطان ، فان هذا الحكم لا يحوز حجية تمنع من نظر الدعوى الماثلة التى قام النزاع فيها من الطاعن على المطعون ضدهما ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وحجب بذلك نفسه

عن بحث دفاع الطاعن فى الدعوى يكون فضلا عن مخالفته للقانون معيبا بالقصور بما يوجب نقضه •

(نقض مدنى ٢١/١١/١٩٨٥ — الطعن رقم ٣٨٤ لسنة ٥١ ق)

٥٧ — مناط المنع من اعادة نظر النزاع فى المسألة المقضى فيهـا — ما لا يكون موضوعا لحكم حائز قوة الأمر المقضى — المنازعة حـول اجـور العاملين

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المنع من اعادة نظر النزاع فى المسألة المقضى فيها ، يشترط فيه أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين ، ولا تتوافر هذه الوحدة الا أن تكون المسألة المقضى فيها نهائيا أساسية لا تتغير ، وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا جامعا مانعا ، وأن تكون هى بذاتها الأساس فيما يدعى به فى الدعوى الثانية ، وينبنى على ذلك أن مالم تنظر فيه المحكمة بالفعل وتفصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو ضمنية ، لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم حائز قوة الأمر المقضى ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام الدعوى الأولى رقم ٢٠٨٩ سنة ١٩٦٨ كلى القاهرة بطلب الحكم باعتبار أجره الأساسى ٣٠ جنيه شهريا وإعانة غلاء المعيشة بنسبة ٥٠٪ وللمنح السنوية من تاريخ التعيين فى ٢/٣/١٩٦٢ والعلاوات الدورية والفروق المالية المستحقة عن كل منها حتى اجراء التسوية وما يستجد منها وبتعويض قدره ٢٠٠ جنيه وقضى الحكم الابتدائى برفض الدعوى وتأيد استئنافيا بالاستئناف رقم ١٦٥١ لسنة ٨٨ قضائية القاهرة ، فى حين أن طلباته فى الدعوى الاخيرة محل الطعن هى أحقيته بزيادة أجره بواقع ٢/٧٥٠ جنيها عن كل سنة من سنوات خبرته السابقة على عمله لدى المطعون ضده واعتبارها أصليا عن المدة من ١/٧/١٩٥٨ حتى ٣٠/٣/١٩٦٢ — واحتياطيا عن المدة من ٣٦/٣/١٩٥٩ حتى ٣٠/٣/١٩٦٢ وذلك بالاضافة الى باقى الطلبات

الأخرى السابق أبدائها فى الحكم الأول ، وكان الحكم المطعون فيه قد أحال فى أسبابه على ما تضمنته أسباب الحكم الابتدائى من أن : « المدعى — الطاعن — سبق أن رفع الدعوى رقم ٢٠٨٩ لسنة ١٩٦٨ كلى القاهرة المؤيد الحكم الصادر فيها بالاستئناف رقم ١٦٥١ لسنة ٨٨ ق القاهرة على البنك بذات الطلبات الراهنة •• فان الخصوم والمحل والسبب يكونوا متحدين فى كلا الدعويين ••• وذات الطلبات واحدة وذات الموضوع واحد » وكان لم يثبت من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٠٨٩ سنة ١٩٦٨ كلى القاهرة أن الطاعن طلب أحقيته بزيادة أجره بواقع ٢/٧٥٠ جنيه عن كل من سنوات خبرته فى المحاماة سابقة على عمله لدى المطعون ضده ، ولم يتناول الحكم الأول البحث فى هذه المسألة ولم يقل فيها كلمته بصفة صريحة أو ضمنية ، وليس هذا الطلب مما يعتبر داخلا فى الطلبات المبداة فى الدعوى الأولى أو جزءا منها حتى يحوز ذلك الحكم فى شأنها قوة الأمر المقضى ، لما كان ما تقدم فان الحكم ، فى الدعوى الأولى لا يكون مانعا من نظر طلب أحقية الطاعن زيادة أجره عن كل سنة من سنوات خبرته فى المحاماة سابقة على التحاقه فى ١٩٦٢/٣/٣ بالعمل لدى المطعون ضده ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد خالف الصحيح فى القانون مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب •

وحيث انه لما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه جزئيا بخصوص طلب الطاعن زيادة أجره عن مدة خبرته فى المحاماة على السالف بيانه ورفض الطعن فيما عدا ذلك •

(نقض مدنى ١٩٨٥/١١/٢٤ — الطعن رقم ١٩٥٦ لسنة ٥٠ ق)

٥٨ — ما يشترط للأخذ بقرينة قوة الأمر المقضى وفق المادة ١٠١ ق الاثبات — مثال فى منازعة ايجارية .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه يشترط للأخذ بقرينة قوة الأمر المقضى وفقا للمادة ١٠١ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وحدة

الموضوع بين الدعوى التى سبق الفصل فيها والدعوى المطروحة ووحدة السبب الذى تولدت عنه كل منهما فضلا عن وحدة الخصوم ويجب أن تكون المسألة المقضى فيها مسألة أساسية لم تتغير ويكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا جامعا مانعا وأن تكون هى بذاتها الاساس فيما يدعى بـه بالدعوى الثانية وينبنى على ذلك أن مالم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم حائز قوة الأمر المقضى لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١١١ سنة ١٩٧٧ مدنى طهطا أن المطعون ضده أقامها على الطاعن للحكم بالزامه بمبلغ ٥٠٠ مليم و ٤٩ جنيه قيمة أجرة العين المؤجرة للأخير بموجب عقد الايجار المؤرخ ١/١٠/١٩٥٥ عن المدة من أول يوليو سنة ١٩٧٥ حتى اخر ديسمبر سنة ١٩٧٥ وانتهت المحكمة الى رفضها استنادا الى ما استخلصته من أن الطاعن أوفى بالأجرة المطالب بها ، واذ كانت الدعوى الراهنة قد اقيمت من المطعون ضده بالمطالبة بالريع عن عين أخرى مجاورة وبطرد الطاعن من هذه العين للغصب مما مفاده أختلاف الدعويين موضوعا وسببا فضلا عن أن محل عقد الايجار المؤرخ ١/١٠/١٩٥٥ لم يكن محل مناقشة بين الطرفين ولم تستقر حقيقته بالحكم الأول استقرارا مانعا من اعادة طرحها والبت فيها بحكم ثان ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد واجه دفاع الطاعن فى هذا الخصوص وانتهى الى رفضه لاختلاف الموضـوع فى الدعويين ومن ثم فان النعى عليه بما ورد فى هذا السبب يكون على غير أســـــاس .

(نقض مدنى ١٦/١٢/١٩٨٥ — الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٥١ ق)

٥٩ — مناط حجية الحكم الصادر فى احدى الدعاوى العمالية فى دعوى تالية سواء كان الحكم السابق صادرا فى ذات الموضوع او فى مسالة اساسية واحدة فى كل من الدعويين ـــ السبب فى معنى المادة ١٠١ من قانون الاثبات .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مناط حجية الحكم الصادر فى إحدى

الدعاوى ، فى دعوى تالية سواء كان الحكم السابق صادرا فى ذات الموضوع أو فى مسألة كلية شاملة أو فى مسألة أساسية واحدة فى الدعويين أن يكون الحكم السابق صادرا بين ذات الخصوم فى الدعوى التالية مع اتحاد الموضوع فى كل من الدعويين ، واتحاد السبب المباشر الذى تولدت عنه كل منهما ، ولما كان السبب فى معنى المادة ١٠١ من قانون الاثبات هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند اليها الخصوم ، وكان الثابت من الحكم الابتدائى الذى أحال عليه الحكم المطعون فيه واتخذه أسبابا لقضائه أن الطاعن أقام الدعوى السابقة رقم ٣٠٨٩ سنة ١٩٦٨ كلى القاهرة واستئنافها رقم ٥٦١ سنة ٨٨ ق القاهرة بالطلبات الواردة بها ، وذلك على أساس عقد العمل الذى يربطه بالمطعون ضده ، وقضى فيها بالرفض وتأيد الحكم استئنافيا ، وبنى قضاءه فى خصوص السبب على أن : « السبب واحد فى كلا الدعويين وهو عقد العمل . . والمكمل باللوائح المعمول بها وسائر القواعد القانونية الأخرى المكملة والآمرة ذلك أنه من المقرر أن العقد لا يقتصر على الزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة والقواعد التكميلية . . . فان كل ذلك يكون داخلا فى نطاق العقد ولو لم ينص عليه فيه وبالتالى لما كان المدعى — الطاعن — يستند فى طلباته فى كلا الدعويين الى واقعة تعيينه بالبنك بتاريخ ٦٢/٣/٢ فان المصدر القانونى للحقوق المدعى بها يكون هو العقد . . . ولا يقتصر فقط على ما ورد فيه ولكن يشمل نطاقه أيضا لوائح البنك المعمول بها والمطبقة على العاملين به وكذلك القواعد التشريعية الأخرى والمكملة المنصوص عليها فى قانون العمل ولوائح الشركات والمؤسسات العامة وما جرى عليه العرف وقواعد العدالة مثل قاعدة المساواة بين العاملين لدى رب العمل الواحد فكل ذلك داخل نطاق عقد العمل ... ومن ثم لا يجدى المدعى — الطاعن — وقد رفضت دعواه الأولى أن يعود لرفع الدعوى الماثلة ... بمقولة أنه كان فى الدعوى الأولى يستند الى لائحة البنك وأنه فى الدعوى الماثلة يستند الى قواعد العرف إذ أن كلا من لائحة البنك وقواعد العرف

أحكام مكملة ... فلا يعدو أن يكون من قبيل تعدد الأدلة الواقعية والحجج القانونية مع اتحاد السبب فى كلا الدعويين وهو العقد وواقعة تعيينه بالبنك إذ هو المصدر القانونى للحقوق المدعى بها فى كلا الدعويين . . . » وأنتهى الحكم من ذلك الى القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فى الدعوى السابقة فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ، ويكون النعى على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/٢٤ — الطعن رقم ١٩٥٦ لسنة ٥٠ ق)

٦٠ — لا تعتبر الأحكام الصادرة باجراءات الاثبات احكاما قطعية ولا تحوز حجية الأمر المقضى — مؤدى ذلك — الأحكام المستثناة .

النص فى المادة ٩ من قانون الاثبات على أن « للمحكمة أن تعدل عما امرت به من اجراءات الاثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر ويجوز لها ألا تأخذ بنتيجة الاجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك فى حكمها يدل . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أن الاحكام الصادرة باجراءات الاثبات لا تعتبر احكاما قطعية ولا تحوز حجية الإمر المقضى فيجوز للمحكمة العدول عنها بعد اصدارها وقبل تنفيذها واذا هى نفذتها كان لها أن لا تتقيد بالنتيجة التى أدت اليها وذلك مالم تتضمن تلك الاحاكم فصلا فى حق من الحقوق اذ تكون بذلك حجة فيما فصلت فيه منهما ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/٣١ — الطعن رقم ٥٣٧ لسنة ٥٢ ق)

٦١ — مناط حجية الحكم الصادر فى احدى الدعاوى فى دعوى تالية — م ١٠١ اثبات .

نص المادة ١٠١ من قانون الاثبات اذ يجرى بأن « الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه

الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلا وسببا ، وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها فان مؤداه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن مناط حجية الحكم الصادر فى احدى الدعاوى فى دعوى ثانية أن يكون الحكم قطعيا وصادرا من محكمة مختصة ولائيا وبين ذات الخصوم مع اتحاد بين الدعويين فى السبب والموضوع أو فى مسألة كلية شاملة أو فى مسألة أساسية واحدة بين الطرفين ، وبالتالى فلا تجوز اثارة النزاع من جديد فى دعوى تالية ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق اثارتها أو اثيرت ولم يبحثها الحكم الأول ، وبغض النظر عن حضور الخصم أو تخلفه طالما قد دعى الى الخصومة بالطريقة المقررة قانونا ، كما أنه ولئن كان الأصل أنه لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون مختصما فى الدعوى التى صدر فيها الحكم وانما يشترط لكى يكون خصما فى الطعن أن يكون ورافعه قد تنازعا فى الدعوى وأن تبقى هذه المنازعة حتى صدور الحكم فيها فتكون له مصلحة فى الدفاع عن هذا الحكم حين صدوره ، لئن كان ذلك ، إلا أن المشرع أجاز فى المادة ٢١٨ من قانون المرافعات لمن فوت ميعاد الطعن فى الحكم من المحكوم عليهم فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن فى الميعاد من أحد زملائه منضما اليه فى طلباته والا أمرت المحكمة الطاعن باختصامه بما مؤداه أن المشرع — إزاء عدم أستساغة تنافر المواقف بين المحكوم عليهم فى موضوع غير قابل للتجزئة لا يحتمل بطبيعته سوى حل واحد يسرى عليهم جميعا — رأى جمع شمل المحكوم عليهم بما يحقق وحدة موقفهم فيما ينتهى اليه أمر هذا الحكم ويستكمل صورته الجامعة التى لا معدى عنها لصدور حكم واحد فى أمر يتأبى على تعدد الأحكام وذلك خروجا من المشرع على قاعدة نسبية الأثر المترتب على اجراءات المرافعات بعدم الافادة منها الا لمن باشرها وعدم الاحتجاج بها الا على من اتخذت إزاءه .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٢/٢٦ — الطعن رقم ٨٨٣ لسنه ٥٢ ق .

٦٢ – شرط حيازة الحكم السابق قوة الأمر المقضى بالنسبة للدعــوى اللاحقــة .

لا يحوز الحكم حجية الأمر المقضى الا اذا اتحد الموضوع والخصوم والسبب فى الدعوى التى سبق الفصل فيها والدعوى المطروحة بحيث اذا تخلف أحد هذه العناصر كان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها غير متوافر الأركان ، لما كان ذلك وكان موضوع الدعوى رقم ٤٦٧٣ سنة ١٩٧٤ مدنى شمال القاهرة الابتدائية المؤيد حكمها بالاستئناف رقم ٣٤٨٩ سنة ٩٢ ق القاهرة هو صحة ونفاذ العقد المؤرخ ١/١/١٩٧٢ وهو يختلف عن صحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٤/٨/١٩٦٦ موضوع الدعوى الماثلة فان الحكم السابق صدوره فى الدعوى الأولى لا يحوز الحجية بالنسبة للدعوى الماثلة ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هـذا النظر يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس » .

(نقض مدنى ٤/٦/١٩٨٦ – الطعن رقم ١٩٦٠ لسنة ٥٢ ق)

٦٣ – متى تثبت حجية الشىء المحكوم فيه لأسباب الحكم – الحكم ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية لا يحول دون مطالبته امام المحاكم المدنية باعتباره مسئولا عن الضرر الذى احدثه تابعه بعمله غير المشروع .

وحيث ان هذا النعى مردود بأن الأصل أن حجية الشىء المحكوم فيه لا تلحق إلا بمنطوق الحكم ولا تلحق بأسبابه الا ما كان منها مرتبطا بالمنطوق ارتباطا وثيقا وفيما فصل فيه الحكم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الأسـباب التى لا يقوم المنطـوق بدونها ، ومالم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى ، لما كان ذلك وكان الثابت من الاوراق ان مطالبة المطعون ضده الأول الطاعن بالتعويض المدنى أمام المحكمة الجنائية كان مبناها المسئولية عن الأعمال الشخصية طبقا للمادة ١٦٣ من القانون المدنى ، ولم تتناول تلك المحكمة وما كان لها ان تتناول وعلى ما جرت

به قضاء الدائرة الجنائية بمحكمة النقض – بحث طلب التعويض على أى أساس آخر ، وقضت برفض الدعوى المدنية استنادا الى انتفاء ركن الخطأ فى حق الطاعن ، فان ذلك لا يحول دون مطالبته أمام المحكمة المدنية باعتباره مسئولا عن الضرر الذى أحدثه تابعه بعمله غير المشروع طبقا للمادة ١٧٤ من القانون المدنى لاختلاف السبب فى كل من الطلبين ولا ينال من ذلك توجيه اعلان من المطعون ضده الاول الى الطاعن أثناء محاكمته جنائيا بمسئوليته عن التعويض بصفته تابعا ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٤ – الطعن رقم ٩٢٤ لسنة ٥٣ ق)

سادسا – حجية الحكم الجنائى

٦٤ – نطاق حجية الحكم الجنائى فى الدعوى المدنية امام المحكمة المدنية .

مفاد نص المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من القانون المدنى أن الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية تكون له حجية فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية فيما يكون قد فصل فيه فصلا لازما من وقوع الفعل المكون للاساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله – فاذا ما فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الامور يتعين على المحاكم المدنية أن تلتزم بها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق عليه ، ومؤدى هذا أن حجية الحكم الجنائى فى هذا الصدد تكون قاصرة على ما فصل فيه فصلا لازما من وقوع الفعل ونسبته الى فاعله – لما كان ما تقدم وكان الثابت من الصورة الرسمية للحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٧/١٠/٢٦ فى الدعوى الجنائية رقم ٣٦٥٠٨ لسنة ١٩٧٧ جنح شبرا المقامة من مورث المطعون ضدهم بالطريق المباشر أن هذه الدعوى رفعت ضد الطاعن وآخرين لانهم فى يوم ١٩٧٧/١/١

أرتكبوا تزويرا فى محرر عرفى هو عقد بيع مقهى واذ لم يحدد المدعى فى الدعوى المذكورة مواطن التزوير المدعى به وموضعه من العقد أو بين شاهده أى أدلته كما لم يقدم المدعى عليه — الطاعن — من جانبه ذات العقد المطعون عليه فقد حكمت المحكمة الجنائية ببراءة المتهمين ورفض الدعوى المدنية على سند مـن التجهيل بالواقعة وعـدم تقديم العقـد المطعون عليه وقد تأيد هذا الحكم أستئنافيا لأسبابه فان مفاد ذلك أن الحكم الجنائى لم يفصل فى أمر وقوع فعل التزوير من عدمه أذ لم تبحث المحكمة الجنائية أصلا أمر تزوير العقد أو صحته حتى تفصل فيه أو تعرض بقضاء فى شأنه — مما مؤداه أنتفاء حجية الحكم الجنائى فى هذا الصدد وفى مقام الدعوى المدنية المرفوعة من الطاعن بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد المذكور أذ يضحى المدعى عليه فى هذه الدعوى وقد ووجه بالعقد المنسوب اليه — بعد ان حجب عنه وامتنع الطاعن عن تقديمه أمام المحكمة الجنائية — ان يواجهه بما كفله القانون من وسائل الدفاع ومنها الادعاء بتزويره ويكون للمحكمـة المدنية فى هـذه الحالة مطلق السلطة فى بحث هذا الادعاء وتحقيقه والفصل فيه ٠

(نقض مدنى ١٩٨٥/٥/٢٨ — الطعن رقم ١٩٦٩ لسنة ٥١ ق)

٦٥ — نطاق حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية .

لما كانت حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنيـة قاصرة عـلى منطوق الحكم بالادانة أو البراءة وعلى أسبابه المؤدية اليه بالنسبة لمـا كان موضوع المحاكمة دون أن تلحق الحجية بالاسـباب التى لـم تكن ضرورية للحكم بالبراءة أو الادانة ، وكان يبين من الحكم الصادر فى الجنحة رقم ١١٩٣ سنة ١٩٧٧ المنتزه — والذى تأيد لأسبابه بالحكم الصادر فى الجنحة المستأنفة رقم ٥٤٣٢ سنة ١٩٧٩ شرق الاسكندرية — أن الدعوى الجنائية أقيمت من النيابة العامة على المطعون ضده الثانى لأنه فى يوم ١٩٧٦/١٠/٧ أتلف عمدا الثلاجة المبينة بالمحضر والمملوكة للطاعن وترتب على ذلك ضرر مالى قيمته أكثر من عشرة جنيهات وطلبت

النيابة عقابه بالمادة ١/٣٦١ ، ٢ من قانون العقوبات ، وادعى الطاعن مدنيا قبل المتهم وضمن صحيفة طلباته اتهاما له بدخول عقار بقصد منع حيازته له بالقوة وطلبت معاقبته بالمادتين ٣٦٩ ، ٣٧٠ من قانون العقوبات ، وقضت محكمة الجنح بادانة المتهم واستندت فى قضائها الى أن التهمتين ثابتتان قبله لدخوله الشقة حيازة الطاعن الممتدة بحكم القانون والتى يقيم بها اقامة دائمة واتلافه المنقولات الموجودة بها وأن الطاعن هو الذى جهز العين بما فيها من منقولات ، وكان سند حيازة الطاعن لحين التداعى غير لازم للفصل بالادانة فى أى من التهمتين سالفتى الذكر فان ما ورد بأسباب الحكم الجنائى بشأن ملكية الطاعن لكافة ما احتوته تلك العين من منقولات واقامته الدائمة بها وامتداد عقد الايجار ، وان كان له حجية فى شأن الحيازة المادية الا أنه لا حجية له فى شأن سند الحيازة اذ لم يكن ذلك لازما للفصل فى أى من التهمتين ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فان النعى يكون على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٢/١٠ — الطعن رقم ١٩٦٦ لسنة ٥١ ق)

٦٦ — مناط حجية الحكم الجنائى فى الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية .

لما كان النص فى المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية على أن « يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالادانة قوة الشىء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى كان قد فصل فيها فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها • ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة ولا تكون له هذه القوة اذا كان مبنيا على أن الفعل لايعاقب عليه القانون » ، والنص فى المادة ١٠٢ من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية على أن « لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى الا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا » • يدل على ان الحكم الصادر فى المواد الجنائية تكون له حجيته فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل

فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للاساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله فاذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فانه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له ، وكان الثابت من الحكم الصادر فى الجناية ١١٧٤ لسنة ١٩٧٧ اسكندرية (أمن دولة عليا) والذى أصبح باتا بعدم الطعن فيه ان الدعوى الجنائية أقيمت ضد المطعون ضده الأول وآخرين من بينهم بعض موظفى حى شرق اسكندرية لأنهم فى خلال الفترة من ١/٥/١٩٧٣ الى ٢٩/٦/١٩٧٦ ارتكبوا تزويرا فى أوراق رسمية وأخلوا عمدا بنظام توزيع مواد البناء بمحافظة الاسكندرية ومكنوا متهمين آخرين ومن بينهم المطعون ضده الأول من الحصول على اذون استلام كميات من مواد البناء تجاوز المستحق له منها ونسب للمطعون ضده الأول الاشتراك بطريقتى الاتفاق والمساعدة مع هؤلاء المتهمين الموظفين فى ارتكاب جنايات الاخلال العمدى وتسهيل الاستيلاء والتزوير ، وقد حكمت محكمة جنايات الاسكندرية فى ٢٣/١/١٩٨٣ ببراءة جميع المتهمين ، ومن بينهم المطعون ضده الأول — مما أسند اليهم تأسيسا على ما ثبت لها من أن أى من المتهمين لم يصرف شيئا من مواد البناء يزيد على ما هو مستحق له وانما كل ما صرف لهم كان أقل مما يجب صرفه لرخصة البناء سواء من الحديد أو الخشب أو الاسمنت ، ولما كان نفى حصول المطعون ضده الأول على مواد بناء تزيد عن المرخص له به لازما للفصل فى الواقعة المطروحة على المحكمة الجنائية ، لما كان ذلك فان فصل الحكم الجنائى فى هذه المسألة على النحو السالف بيانه يحوز حجية أمام المحاكم المدنية واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بالغاء حكم محكمة أول درجة وتأييد قرار لجنة الطعن تأسيسا على ما استقاه من الملف الفردى للطاعنين من أنهما حققا الأرباح التى فرضت عليها الضريبة عن نشاطهما فى بيع كميات مواد البناء التى حصل عليها الطاعن الأول من حى شرق الاسكندرية فى

سنتى ١٩٧٤ ، ١٩٧٥ بالزيادة عن المقرر مهدرا بذلك حجية الحكم الجنائى فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٥/٢٦ — الطعن رقم ١٥٤١ لسنة ٥٥ ق)

٦٧ — مناط حجية الحكم الجنائى امام المحكمة المدنية .

أن مؤدى نص المادتين ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية و ١٠٢ من قانون الاثبات ان الحكم الجنائى الصادر فى الدعوى الجنائية تكون له حجية الشىء المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكوّن للأساس المشترك بين الدعويين المدنية والجنائية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله — لما كان ذلك وكان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه أنه أورد فى أسبابه « • • • أن الحكم رقم ٤٠٧٦ لسنة ١٩٧٦ جنح كفر صقر الذى تأيد استئنافيا • • • • هو دليل غير منتج فى الفصل فى الدعوى الحالية لأن ذلك الحكم يتعلق باهانة المستأنف وتلك مسألة شخصية فان ذلك الحكم الجنائى ليس دليلا منتجا فى طلب المستأنف القضاء ببطلان قرارات الجزاءات الصادرة ضده ومن ثم يتعين الالتفات عن هذا الحكم كدليل فى الاثبات • وحيث أنه تبين للمحكمة وجود العديد من المخالفات المتعلقة بالوظيفة التى ارتكبها المستأنف وكثرة تخلفه عن أداء أعماله الوظيفية المناط بها الدالة على عدم اكتراثه وعدم مبالاته بأعماله الوظيفية والتحقيقات التى أجريت معه بشأنها وكل هذا لا يسعفه الى طلباته فى الدعوى وهى القضاء ببطلان القرارات الصادرة من البنك ضده » بما مفاده أن الحكم المطعون فيه لم يعتد بحجية الحكم الجنائى الصادر فى الجنحة رقم ٤٠٧٦ لسنة ١٩٧٦ كفر صقر لكون الفعل المؤثر فيها ليس هو أساس طلب الطاعن فى الدعوى المدنية بالغاء قرارات الجزاءات الموقعة على المطعون ضده عليه • لما كان ما تقدم وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة أصلا باجابة الخصوم الى طلب ندب خبير متى كانت قد وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين اقتناعها بالرأى الذى انتهت اليه فان

النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون والاخلال بحق الدفاع يكون على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٧/١/٢٥ — الطعن رقم ٣٤٤ لسنة ٥١ ق)

٦٨ — لا يكون لقرار النيابة العامة بحفظ التحقيق ثمة حجية امام القضاء المدنى .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان قرار النيابة العامة بحفظ التحقيق لا يكون له ثمة حجية أمام القضاء المدنى ، أيا كان فحوى هـذا القرار والأسباب التى بنى عليها وان محكمة الموضوع وان كانت تستقل بتقدير أقوال الشهود الا ان ذلك مشروط بأن يكون استخلاصها سائغا • وكان الحكم الابتدائى المؤيد للحكم المطعون فيه قد أقام قضـاءه بنفى خطأ تـابع المطعون ضده على سند من قرار النيابة العامة بحفظ محضر العوارض المحرر عن الحادث ، رغم انـه لا يحوز حجية فى نفى الخطأ عـن تابع المطعون ضده وما استخلصه من أقوال الشهود من ان تابع المطعون ضده قد اتخذ كافة الاحتياطات الواجبة فى مثل هذه الحالة دون ان يبين فى أسبابه ماهية هذه الاحتياطات ومدى كفايتها وما اتبع للوقاية من وقوع مثل هذا الحادث فان الحكم المطعون فيه فضلا عن قصوره يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى سـبب النعى •

(نقض مدنى ١٩٨٧/١/٢٩ — الطعن رقم ١٤٣٥ لسنة ٥٣ ق)

٦٩ — لا تكون للحكم الجنائى قوة الشىء المحكوم به امام المحاكم المدنية الا اذا كان باتا لا يجوز الطعن فيه بطريق الاستئناف او النقض — مقتضى ذلك .

ان الحكم الجنائى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا تكون له قوة الشىء المحكوم به أمام المحاكم المدنية الا اذا كان باتا لا يجوز الطعن فيه بطريق الاستئناف أو النقض أما لاستنفاذ طرق الطعن فيه أو لفوات مواعيده ، وتعد هذه القاعدة من النظام العام ، وعلى المحاكم المدنية ان تراعيها من تلقاء نفسها فيما لو أخذت بقوة الامر المقضى بـه

جنائيا ، لما كان ذلك ، وكان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أنه أخذ بقوة الأمر المقضى به جنائيا للحكم الصادر فى الجنحة ٦١١ لسنة ١٩٧٨ سيدى جابر واستئنافها رقم ٩٠٢ سنة ١٩٨٠ جنح مستأنفة شرق اسكندرية ، واتخذ مما قضى به ذلك الحكم من براءة المطعون ضدها مما نسب اليها من تقاضى مبالغ خارج نطاق عقد الايجار — لعدم ثبوت تقاضيها اية مبالغ وثبوت اغتصاب الطاعن لشقة النزاع — دعامة لقضائه باخلاء العين دون ان يتثبت من ان الحكم الجنائى المشار اليه قد اصبح باتا ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(نقض مدنى ٢٣/٢/١٩٨٧ — الطعن رقم ٢١٥٤ لسنة ٥١ ق)

٧٠ — مناط حجية الحكم الصادر فى المواد الجنائية فى الدعوى امام المحاكم المدنية — جريمة شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب .

المقرر وفقا لنص المادة ١٠٢ من قانون الاثبات أنه « لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى إلا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا » ومفاد ذلك أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية لا تكون له حجية فى الدعوى أمام المحاكم المدنية إلا إذا كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله ، ولما كان الفصل فى سبب تحرير الشيك ليس ضروريا أو لازما للفصل فى الجريمة المسندة الى الطاعن فى الجنحة المستأنفة رقم ٤٥٧٤ لسنة ١٩٧٨ س شرق باعتبار أن سبب تحرير الشيك لا أثر له على طبيعته ولا على المسئولية الجنائية فى حدود المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه إذ عرض لدفاع الطاعن من أن سبب إصداره للشيك هو شراءه لسيارة من المطعون ضده الأول والذى أخل بالتزامه ولم يسلمه تلك السيارة وانتهى إلى عدم صحة ذلك الدفاع وقضى تبعا لذلك بأحقية المطعون ضده

الأول لقيمة الشيك فانه لا يكون قد خالف حجية الحكم الجنائي السابق . لأن هذه الواقعة لم تكن لازمة لإقامة ذلك الحكم ويضحى النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٧/٣/١٥ — الطعن رقم ١٢١٧ لسنة ٥٣ ق)

سابعا — الاقرار

٧١ — ماهية الاقرار القضائى — شروطه — ما لا يعتبر من قبيل الاقرار الملزم — م ١٠٣ ق الاثبات .

ان الاقرار وفقا لنص المادة ١٠٣ من قانون الاثبات هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها وذلك اثناء سير الدعوى ويتعين ان تتجه ارادة المقر نحو اعتبار الحق المقر به ثابتا فى ذمته وتمكن خصمه من التمسك بهذا الاقرار ، ومن ثم فلا يعتبر من قبيل الاقرار الملزم ما يرد على لسان الخصم تبريرا لموقفه • لما كان ذلك وكان ما ورد بمذكرة المطعون عليهما المنوه عنها بسبب النعى لا يفهم منه إلا ذكر العلة فى عدم حصولهما من الطاعن على ايصالات سداد أجرة عين النزاع باسمهما وبالتالى لم يكن هناك اقرار قضائى اصدره الحكم • ولما كان ما ذكره الحكم من ان ايصالات سداد الاجرة كانت تصدر باسم المستأجر السابق لا يتعارض مع ما انتهى اليه من قيام علاقة ايجارية مباشرة بين الطرفين فان النعى يكون على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٤/١٠/٢٢ — الطعن رقم ٩٢٦ لسنة ٤٦ ق)

٧٢ — مجرد رفع المشترى لدعوى صحة ونفاذ عقد البيع لا يتضمن بذاته اقرارا قضائيا بملكية البائع للمبيع .

لما كان مجرد رفع المشترى لدعوى صحة ونفاذ البيع لا يتضمن بذاته اقرارا بملكية البائع للمبيع ، وكانت محكمة الموضوع لم تجد فى سبق استناد المطعون ضدها الأولى الى عقد البيع الصادر لها من المطعون

ضده الثانى فى الدعوى التى أقامتها بطلب صحة ونفاذ هذا العقد مما يتضمن اقرارا قضائيا منها بملكية البائع للحصة المبيعة ، فانها تكون قد التزمت صحيح القانون ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه فى غير محله •

(نقض مدنى ١٩٨٥/٤/٢٢ — الطعن رقم ١٦١١ لسنة ٥٣ ق)

٧٣ — قبول الاقرار للتجزئة او عدم قبوله لا يمنع المقر له فى الحالتين من التمسك بما هو فى صالحه من الاقرار — مؤدى ذلك — احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات الواقعة المرتبطة بالاقرار من اطلاقات محكمة الموضوع .

أن قبول الاقرار للتجزئة أو عدم قبوله لا يمنع المقر له فى الحالتين من التمسك بما هو فى صالحه من الاقرار ، على أن يتحمل عبء نفى الواقعة المرتبطة إذا كان الاقرار غير قابل للتجزئة ويتحمل المقر عبء إثبات هذه الواقعة إذا كان الاقرار قابلا للتجزئة •

(نقض مدنى ١٩٨٥/١١/٢٠ — الطعن رقم ١٥٤٦ لسنة ٥٠ ق)

٧٤ — ماهية الاقرار — ما يشترط فيه — اذا لم يعبر الاقرار عن ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين فلا يعتبر من قبيل الاقرار .

الاقرار — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو اعتراف الشخص بواقعة من شأنها ان تنتج آثارا قانونية ، بحيث تصبح فى غير حاجة الى اثبات وينحسم النزاع فى شأنها • ويشترط فيه ما يشترط فى الاعمال القانونية من وجود الارادة بمعنى أنه يجب أن يدرك المقر مرمى إقراره • وأنه يقصد به إلزام نفسه بمقتضاه وأن يكون مبصرا أنه سيتخذ حجة عليه ، وأن خصمه سيعفى بموجبه من تقديم أى دليل ، كما يجب ان يعبر الاقرار عن ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين ، فلو شابه مظنة أو اعتوره شك فى بواعث صدوره فلا يؤخذ به صاحبه ولا يعتبر من قبيل الاقرار •

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/٣٠ — الطعن رقم ٥٧٠ لسنة ٥٥ ق)

٧٥ — اذا اقر الدائن بعدم صحة السبب الوارد فى سند الدين وذكر سببا آخرا مشروعا على انه السبب الحقيقى كان اقراره هذا غير قابل للتجزئة ويبقى الالتزام قائما وصحيحا ما لم يثبت المدين ان هـذا السـبب الآخر غير صحيح

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه اذا أقر الدائن بعـدم صـحة السبب الوارد فى سند الدين وذكر سببا آخرا مشروعا على انه السبب الحقيقى كان اقراره هذا غير قابل للتجزئة ويبقى الالتزام قائما وصحيحا ما لم يثبت المدين أن هذا السبب الآخر غير صحيح •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٢/٥ — الطعن رقم ١٥٤٠ لسنة ٥٢ ق.)

٧٦ — الاقرار — حجيته — الطعن عليه بالصورية — لا تناقض بين ان يكون الاقرار صوريا بالنسبة للغير المحكوم لهم بالصـورية وصحيحا بالنسبة للمقـــر .

المقر أنه وان كـان الاقرار باعتباره تصرفا قانونيا ، يرد عليه مـا يرد على سائر التصرفات القانونية من احتمال الصورية والتواطؤ ، فقد يكون الاقرار صوريا تواطأ عليه المقر والمقر له اضرارا بحقوق الغير ، كالدائنين . ويختلف الذين يجوز لهم اثبات هذه الصورية بجميع الطرق ، فاذا نجحو فى اثباتها ، لا ينفـذ التصرف فى حقهم ، إلا أنه لما كـان الاقرار طبقا لنص المادة ١/١٠٤ من قانون الاثبات يعد حجة قاطعة على المقر فتصبح الواقعة التى أقر بها الخصم فى غـير حـاجة الى الاثبات ويأخذ بها القاضى واقعة ثابتة بالنسبة له ، كما يتضمن الاقرار نزول المقر عن حقه فى مطالبة خصمه باثبات ما يدعيه ، مالم يطعن على إقراره بأنه صـورى ، فاذا أثبت ذلك بالطرق الجائزة قانونـا يبطل الاقرار . أما اذا لم يطعن عليـه أخذ باقراره فى هـذه الحالة ، ومن المقرر فى هذا الخصوص أنه لا تناقض بين أن يكـون الاقرار صـوريا

بالنسبة للغير المحكوم لهم بالصوريه وصحيحا بالنسبة للمقر الـذى لم يطعن عليه باعتبار أن حجية الاقرار قاصرة على المقر ولا يتعدى أثره إلى الغير ٠

(نقض مدنى ١٩٨٦/٢/٢٦ — الطعن رقم ١٥٨٩ لسنة ٤٩ ق)

ثامنـا — اليمين

٧٧ — يمتنع على الخصم توجيه اليمين الحاسمة فيما لا يجوز اثباته الا بالادعاء بالتزوير — يعتبر محضر الجلسة ورقة رسمية وما اثبت فيـه حجة على الكافة فلا يجوز توجيه اليمين الحاسمة لاثبات ما يخالف ما هـو مدون به .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وان كانت اليمين الحاسمة ملكا للخصم ، له أن يوجهها متى توافرت شروطها مهما كانت قيمة النزاع ، ولو كان الغرض منها اثبات ما يخالف المحرر ولو رسميا ، إلا أن ذلك يمتنع عليه فيما لا يجوز اثباته إلا بالادعاء بالتزوير ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن يرمى من وراء طلبه توجيه اليمين الحاسمة الى المطعون عليهما اثبات ما يخالف ما هو مدون بمحضر جلسة ١٩٦٥/٤/١٧ فى الدعوى رقم ٧١٧ سـنة ١٩٦٥ مدنى سالفة الذكر ، وكان محضر الجلسة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يعتبر ورقة رسمية إعمالا لنص المادة ١٠ من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وما أثبت فيه حجة على الكافة ومن ثم لا يجوز انكار ما جاء به إلا بطريق الادعاء بالتزوير طبقا لنص المادة ١١ من ذات القانون .وبالتالى لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة لاثبات ما يخالف ما هو مدون به ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائى قد التزم هذا النظر ورفض توجيه اليمين الحاسمة الى المطعون عليها ، فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ، ويكون هذا النعى برمته على غير أساس ٠

(نقض مدنى ١٩٨٥/٥/٩ — الطعن رقم ١٢٣٣ لسنة ٥١ ق)

٧٨ — يتعين ان تكون الواقعة محل حلف اليمين الحاسمة قاطعة فى النزاع .

لما كانت الغايه من اليمين الحاسمة هى حسم النزاع — فأنه يتعين أن تكون الواقعة محل الحلف قاطعة فى النزاع بحيث يترتب على ادائها تحديد مصير الدعوى قبولا أو رفضا — لما كان ذلك وكانت اليمين التى طلب الطاعن توجيهها للمطعون ضده — بأنه لم يتفق معه كتابة أو شفاهة على الاتعاب — لا تتعلق بالواقعة الاساسية مناط الدعوى وهما مديونية الطاعن للمطعون ضده بالاتعاب المطالب بها عما كلف به فى مرحلتى الاستئناف والنقض ولا تتضمن تحديدا لمدى الاتفاق المدعى به وقيمته وما تم الوفاء به منه ومن ثم فانها تضحى بذلك غير حاسمة للنزاع وبالتالى غير جائزة القبول ، ويكون النعى بهذا السبب على غير أســــاس •

(نقض مدنى ١٤/٥/١٩٨٥ — الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٥٢ ق)

٧٩ — اليمين الحاسمة ملك للخصم يتعين على القاضى اجابة طلب توجيهها متى توافرت شروطها ما لم يتبين له مدى التعسف فى طلبها — تعتبر اليمين الحاسمة من اوجه الدفاع التى يجوز طلبها أمام درجتى التقاضى وقبل او بعد كل دفاع .

المقرر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن اليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضى وأن على القاضى أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها إلا اذا بان له أن — طالبها يتعسف فى هذا الطلب كما أن اليمين الحاسمة هى من أوجه الدفاع التى يجوز طلبها فى أية حال كانت عليها الدعوى سواء كانت فى الدرجة الاولى أو فى الدرجة الثانية وسواء طلبت اليمين قبل كل دفاع أو بعده • لما كان ذلك وكان الثابت من الاوراق أن الطاعنين قد أوردوا — بصحيفة الاستئناف أنهم حسما للنزاع وجهوا الى المطعون ضده الثالث اليمين الحاسمة بالصيغة الآتية : « أحلف بالله العظيم بأنه ليس تحت يدى نسخة البائع المؤرخة

١٥/٢/١٩٦٦ رغما عن التوقيع عنها منى كوكيل للبائع كما ليس تحت يدى نسخة البائع بالنسبة للعقد المؤرخ ١١/١/١٩٦٥ » • وهو ما انتهوا منه الى طلب الحكم بالغاء الحكم المستأنف والحكم بأصليا بالطلبات الابتدائية وبصفة أحتياطية بتوجيه اليمين الحاسمة سالفة البيان • الا أن الحكم المطعون فيه رغم تحصيله لهذا الطلب فى بيانه لوقائع الاستئناف وطلبات الطاعنين فيه الا أنه قضى برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف دون أن يتناول طلب توجيه اليمين الحاسمة بأى ذكر أو بحث أو رد وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه ••

(نقض مدنى ٢١/٥/١٩٨٥ — الطعن رقم ١٨٤٥ لسنة ٥١ ق)

٨٠ — لا يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة — مناط ذلك — نطاق اليمين الحاسمة التى يوجهها الخصم للوارث عن التصرف الصادر من المورث — مفهوم اليمين الحاسمة التى يحلفها الوارث بعدم العلم بأن الخط او الامضاء أو الختم او البصمة الواردة على المحرر العرفى هى لمورثه .

المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — أن اليمين الحاسمة تحسم النزاع بحيث لا يجوز العودة اليه أو الطعن على الحكم الصادر فيه وأن مناط عدم جواز الطعن فى الأحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة أن يكون توجيهها أو حلفها أو النكول عنها مطابقا للقانون وكانت اليمين التى يوجهها الخصم للوارث عن التصرف الصادر من المورث تنصب على عدم علمه بهذا التصرف ونفى صدوره من المورث وتعد يمينا حاسمة تختلف فى مفهومها ومداها عن اليمين التى يحلفها الوارث بعدم العلم بأن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة الواردة على المحرر العرفى لمورثه والتى يقتصر نطاقها على دفعه بالجهالة لهذا الأمضاء أو الختم دون أن يمتد اثره للتصرف ذاته الصادر منه • لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن اليمين التى وجهتها الطاعنة للمطعون ضدهما هى يمين حاسمة اتخذتها دليلا على حصول التصرف القانونى وهو البيع

بعد أن "عوها الدس على التصرف المنسوب للمورث — ازاء عدم تمسكها بعقد البيع بعد أن قطعت تقارير الخبراء بتزويره — واذ حلفها المطعون صدهما بالصيغة التى وجهت بها فإن النزاع بذلك يكون قد حسم وتكون أوراق الدعوى قد خلت من أى دليل جديرة بالرفض ، وأذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى فى الدعوى بناء على تلك اليمين الحاسمه فأن الطعن عليه بعد ذلك يكون غير جائز وهو ما يتعين القضاء به •

(نقض مدنى ١٩٨٥/٥/٢٨ — الطعن رقم ٦٣٩ لسنة ٥٢ ق)

٨١ — يجوز توجيه اليمين الحاسمة بعد رفض الادعاء بالتزوير .

لما كان المشرع أذ حظر بالمادة ٤٤ من قانون الاثبات على محكمة الموضوع الفصل فى الأدعاء بالتزوير والموضوع معا ، وألزمها بتحديد جلسة لنظر الموضوع فقد توخى إتاحة الفرصة للخصوم لأبداء ما يعن لهم من أوجه دفاع أو أدلة جديدة فيما لم يفصل فيه من موضوعها ، ومن ثم يجوز توجيه اليمين الحاسمة بعد رفض الادعاء بالتزوير ، فان الحكم المطعون فيه إذ أستدل على تعسف توجيه اليمين الحاسمة لمجرد التمسك بها بعد رفض الادعاء بالتزوير ورتب على ذلك وحده — قضاءه برفض توجيهها يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال ممـا يوجب نقضه فى هذا الخصوص •

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٠/٢٤ — الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٥٢ ق)

تاسعا — الخبرة

٨٢ — متى يحق لقاضى الموضوع ان يستعين بالخبراء — نطاق المسائل التى يستعين القاضى بالخبراء فيها

يحق لقاضى الموضوع أن يستعين بالخبراء فى المسائل التى يستلزم الفصل فيها استيعاب النقاط الفنية التى لا تشملها معارفه والوقائع المادية

التى قد يشق عليه الوصول اليها دون المسائل القانونية التى يفترض فيه العلم بها ، لما كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — السلطة فى بحث ما يقدم لها من الدلائل والمستندات وفى موازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما تطمئن اليه منها وفى استخلاص ما تراه متفقا مع واقع الدعوى ولا رقابة عليها لمحكمة النقض فى ذلك متى كان استخلاصها سليما ومستمدا من الأوراق ، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع أناطت بالخبير المنتدب تحقيق وقائع مادية محضة لا تنطوى بأى حال على الفصل فى مسألة الملكية التى استخلصتها المحكمة بنفسها مما انتهى اليه تقرير الخبير من توافر عناصر الحيازة المؤدية لكسب الملكية بالتقادم الطويل ومن ثم لا يعيب الحكم سلوكه هذا السبيل ، ولا يغير من ذلك ما تزيد به الخبير من تقرير ملكية المطعون عليهما للمنزل موضوع الدعوى بموجب الكشوف الرسمية ورخصة البناء ، لما كان ما تقدم وكان الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض لا يحوز قوة الأمر المقضى فى دعوى الملك ، وكان ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه على النحو السالف بيانه هو استخلاص سائغ وله أصله الثابت فى الأوراق ويكفى لحمل قضائه ، فلا عليه بعد ذلك إن لم يتتبع كل حجة للخصوم ويرد عليها استقلالا طالما أن فى قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها ، ويكون هذا النعى بالتالى فى غير محله •

(نقض مدنى ١٩٨٥/١/٣ — الطعن رقم ٨٧٥ لسنة ٥١ ق)

٨٣ — لا يعدو عمل الخبير ان يكون عنصرا من عناصر الاثبات الواقعية فى الدعوى يخضع لتقدير محكمة الموضوع التى لها سلطة الاخذ بما انتهى اليه اذا رات فيه ما يقنعها — شرط ذلك .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عمل الخبير لا يعدو أن يكون عنصرا من عناصر الاثبات الواقعية فى الدعوى يخضع لتقدير محكمة

الموضوع التى لها سلطة الأخذ بما انتهى اليه اذا رأت فيه ما يقنعها ويتفق وما ارتأته أنه وجه الحق فى الدعوى . مادام قائما على أسباب لها أصلها فى الأوراق وتؤدى الى ما انتهى اليه ، واذ يبين من تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى أنه بعد أن أثبت اطلاعه على عقـد الايجـار وطلب الشراء آنفى الذكر ومناقشته الخصوم والشهود رأى عدم جدية هذين المستندين ولم يعول عليهما لما بان له من أن عقد الايجار لم ينفذ منذ تحريره بتاريخ ١٩٦٨/٧/٩ ، وأن طلب الشراء خلا مـن حدود ومعالم الأرض المراد شراؤها ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه أن محكمة الموضوع قد أخذت بتقرير الخبير محمولا على أسبابه وقضت بما اطمأن اليه وجدانها من تملك المطعون عليهما للعين محل النزاع ، التى لم يسبق تخصيصها للمنفعة العامة ، بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية بعد أن توافرت فيه شرائطه القانونية ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد شابه فساد فى الاستدلال ويكون هذا النعى فى غير محله .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١/٣ — الطعن رقم ٨٧٥ لسنة ٥١ ق)

٨٤ — لمحكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة اسبابه ولا تكون ملزمة بالرد استقلالا على الطعون الموجهـة اليه — حسبها فى ذلك .

متى كانت محكمة الموضـــوع قد رأت فى حدود ســلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه فانها لا تكون ملزمة بعد ذلك بالرد استقلالا على الطعون التى وجهها الطاعن الى ذلك التقرير لأن فى أخذها به محمولا على أسبابه السائغة ما يفيد انها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أطمأن الى صحة تقرير الخبير المنتدب فى دعـوى اثبات الحالة وأخذ بما انتهى إليه من خطأ الطاعن فى تنفيذ عقد المقاولة استنادا الى المعاينة التى أجراها الخبير ولما كان ما خلص اليه الخبير

فى هذا الشأن سائغا ومؤديا الى النتيجة التى انتهت اليها وكان من حق محكمة الموضوع طرح دلالة تقرير الخبير الاستشارى اكتفاء بتقرير الخبير المنتدب مادام التقرير الاخير قد تضمن بحث نقط الخلاف ودلل عليها ومن ثم فان ما يثيره الطاعن بسبب الطعن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فيما لمحكمة الموضوع من سلطة تقدير الدليل مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض •

(نقض مدنى ١٩٨٥/١/٢١ — الطعن رقم ٢٠٣٩ لسنة ٥٠ ق)

٨٥ — تقدير عمل الخبير من سلطة محكمة الموضوع باعتبار تقارير الخبراء من عناصر الاثبات التى تخضع لتقديرها ، ومن حقها الا تاخذ بدلالة التقرير الاستشارى الذى يقدمه الخصوم اكتفاء منها بالاعتداد بما خلص اليه تقرير الخبير المنتدب .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير عمل الخبير من سلطة محكمة الموضوع لأن تقارير الخبراء لا تعدو أن تكون من عناصر الاثبات التى تخضع لتقديرها بغير معقب عليها فى ذلك ومن حقها الا تأخذ بدلالة التقرير الاستشارى الذى يقدمه الخصوم اكتفاء منها بالاعتداد بما خلص اليه تقرير الخبير المنتدب ومتى اقام الحكم قضاءه على النتيجة التى انتهى اليها الخبير للاسباب التى أوضحها فى تقريره وكانت هذه الأسباب سائغة تكفى لحمل الحكم فلا الزام عليه بتعقب كل حجة للخصوم والرد عليها استقلالا •

(نقض مدنى ١٩٨٥/١/٢٨ — الطعن رقم ١٣١٢ لسنة ٤٦ ق)

٨٦ — المسائل التى يحق لقاضى الموضوع الاستعانة بالخبراء للقيام بها — يعتبر عمل الخبير احد عناصر الاثبات الواقعية فى الدعوى تخضع لتقدير محكمة الموضوع — للمحكمة أن تاخذ بتقرير الخبير متى رات فيه ما يقنعها وما ارتاته انه وجه الحق فى الدعوى مادام قائما على اسباب سائغة .

يحق لقاضى الموضوع أن يستعين بالخبراء فى المسائل التى يستلزم

الفصل فيها إستيعاب النقــاط الفنية التى لا تشملها معــارفه والوقائع المادية التى قد يشق عليه الوصول إليها ، دون المســائل القانونية التى يفترض فيه العلم بها ، ولما كان لمحكمة الموضوع — وعلى ما جــرى بــه قضاء هذه المحكمة — تقدير عمل الخبير الذى لا يعدو أن يكــون عنصرا من عناصر الاثبات الواقعية فى الدعوى ولها سلطة الأخذ بمــا إنتهى إليه اذا رأت فيه ما يقنعها ويتفق ومــا أرتأته أنه وجــه الحق فى الدعوى قائما على أسباب سائغة ، وأن فى أخذها بالتقرير محمولا على اسبابه ما يفيد أنها لم تجد فى المطــاعن الموجهة اليه مــا يســتحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير ، دون ما إلزام عليها بتعقب تلك المطاعن على استقلال ، لما كان ذلك وكــان البين مــن مدونات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع أناطت بالخبير المنتــدب تحقيق وقائع مادية محضة لا تنطوى بأى حال على الفصل فى مسألة قانونية ، ومن ثم لا يعيب الحكم سلوكه هذا السبيل ، وكان الحكم قــد أقام قضاءه على ما انتهى اليه الخبير فى تقريره بعد أن اقتنعت محكمــة الموضوع بكفاية الأبحاث التى أجراها وسلامة الأسس التى بنى عليها رأيه ، فلا على الحكم بعد ذلك أن لم يتتبع كل حجة للخصوم ويرد عليها أستقلالا طالما أن فى قيــام الحقيقة التى اقتنع بهــا وأورد دليلها الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها ، لما كان ما تقدم فان هذا النعى برمته يكون فى غير محله •

(نقض مدنى ١٩٨٥/٢/٢٨ — الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٥١ ق)

٨٧ — يعتبر عمل الخبير احد عناصر الاثبات الواقعية فى الدعوى تخضع لتقدير محكمة الموضوع ، والتى لها الاخذ بما انتهى اليه اذا رات فيه ما يقنعها ويتفق وما ارتات انه وجه الحق فى الدعوى مادام قائما على اسباب لها اصلها فى الأوراق .

من المقرر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن عمل الخبير لا يعدو أن يكون عنصرا من عناصر الاثبات الواقعية فى الدعوى تخضــع

لتقدير محكمة الموضوع التى لها سلطة الأخذ بما انتهى اليه اذا رأت فيه ما يقنعها ويتفق وما أرتأت أنه وجه الحق فى الدعوى مادام قائما على أسباب لها أصلها فى الأوراق — وتؤدى الى ما أنتهى اليه ، وأن فى أخذها بالتقرير محمولا على أسبابه ما يفيد انها لم تجد فى المطاعن الموجهة اليه ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير دون الزام عليها بتعقب تلك المطاعن على استقلال كما أن من المقرر أيضا أنه لا ألزام فى القانون على الخبير بأداء عمله على وجه محدد اذ بحسبه ان يقوم بما ندب له على النحو الذى يراه محققا للغاية من ندبه مادام قد التزم بحدود المأمورية المرسومة له وهو ما يخضع جميعه لتقدير المحكمة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أطمأن الى تقرير الخبير وعول عليه وأخذ به علاوة على الأسس التى بنى عليها وأطرح المطاعن التى وجهت اليه محيلا فى الرد الى ما ورد بشأنها بتقرير الخبير بما يكفى لحمل قضائه فى هذا الصدد ومن ثم يكون النعى عليه بذلك على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٣/٥ — الطعن رقم ١٩٣٣ لسنة ٥١ ق)

٨٨ — لمحكمة الموضوع سلطة الموازنة بين الادلة والأخذ بدليل معين منها دون آخر لم تطمئن اليه واذا اعتدت بتقرير خبير اقامت عليه قضاءها فلا عليها ان التفتت عن الرد على تقرير خبير آخر مناقض له او متعارض معه اذ فى اخذها بالتقرير الأول ما يعنى اطراحها للآخر .

لمحكمة الموضوع سلطة الموازنة بين الأدلة والأخذ بدليل معين منها دون آخر لم تطمئن اليه ، وأنها اذا اعتدت بتقرير خبير أقامت عليه قضاءها فلا عليها إن التفتت عن الرد على تقرير خبير آخر مناقض له أو متعارض معه إذ فى أخذها بالتقرير الأول وتعويلها عليه فى قضائها ما يتضمن أطراحها لكل ما ورد مخالفا له فى التقرير الآخر ، ولا تثريب عليها — وقد وجدت فى تقرير الخبير الذى أطمأنت اليه ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فى موضوع الدعوى — ان هى اغفلت طلب ندب خبير مرجح أو طلب مناقشة الخبراء اذ أن ذلك متروك لمطلق تقديرها ولا

معقب عليها فى ذلك ، ومن ثم فان ما تثيره الطاعنة بهذا الشق لا يعدو أن يكون جدلا فيما لمحكمة الموضوع سلطة تحصيله وتقديره مما لا يقبل اثارته أمام محكمة النقض •

(نقض مدنى ١٩٨٥/١١/١٣ — الطعن رقم ١٠١٨ لسنة ٥٠ ق)

٨٩ — لا بطلان على عدم دعوة خبير الخطوط للخصوم قبل مباشرة مهمته اعمالا لنص المـادة ١٤٦ ق الاثبات .

لما كانت المادة ١٤٦ وما بعدها من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسـنة ١٩٦٨ وردت ضمن مواد الباب الثامن الذى ينظم أحكام ندب الخبراء واجراءات قيامهم بما يندبون له من أعمال بصفة عامة ، بينما افرد القانون المادة ٣٠ وما بعدها فى الفرع الأول من الفصل الرابع من الباب الأول منـه لاجراءات التحقيق عند إنكار الخط أو الامضـاء أو الختم أو بصمة الاصبع ، كما بينت تلك المواد الخطوات والاجراءات التى يجب إتباعها عند ندب خبير لمضاهاة الخطوط ، وهى اجراءات — رآها المشرع مناسبة لهذا النوع من أعمال الخبرة ، وفيها ضمان كاف لحقوق الخصوم فلا تتقيد المحكمة فيها — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بالقواعد المنصوص عليها بالباب الثامن من قانون الاثبات ومنها ما نصت عليه المادة ١٤٦ منه ، لما كان ذلك فإن النعى ببطلان عمل الخبير لعدم دعـوة الخصوم قبل مباشرة مهمته اعمالا لنص المادة ١٤٦ من قانون الاثبـات يكون على غير أساس وكـان المقرر فى قضاء هـذه المحكمة أن محكمـة الموضوع غير ملزمة باجابة الخصوم الى طلب تعيين خبير آخر أو استدعاء الخبير المنتدب لمناقشته متى وجدت فى تقريره ما يكفى لاقناعها بالرأى الذى انتهت اليه مما يكون معه النعى فى شقه الثانى فى غير محله •

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/٢٦ — الطعون ٥٦٣ ، ٨٢ ، ٦٧٦ لسنة ٥٢ ق)

٩٠ ــ تعيين الخبير فى الدعوى من الرخص المخولة لقاضى الموضوع فله وحده تقدير لزوم هذا الاجراء ــ لا معقب عليه فى رفض الطلب متى كان ذلك قائما على أسباب مبررة له .

أن تعيين الخبير فى الدعوى من الرخص المخولة لقاضى الموضوع فله وحده تقدير لزوم هذا الاجراء ولا معقب عليه فى ذلك متى كان رفضه اجابة طلب تعيين الخبير قائما على أسباب مبرره له ، ولما كانت محكمة الاستئناف قد وجدت فى تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير المقدم أمام المحكمة الابتدائية والذى أنتهى الى ان ــ سند المديونية تم تزويره باضافة عبارات وأرقام الى المحتوى الاصلى للسند • ما يكفى لتكوين عقيدتها ورفضت طلب الطاعن بندب خبير حسابى ــ وقضت بتأييد الحكم الابتدائى فى خصوص قضائه برد وبطلان السند المشار اليه بالنسبة للأرقام والعبارات المضافة ولما كان الدليل المستمد من تقرير خبير الدعوى المشار اليه يكفل حمل قضاء الحكم ويسوغ رفض طلب الطاعن ندب خبير فان النعى يكون على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٦/١/٩ ــ الطعن رقم ١٢٩٤ لسنة ٥٢ ق)

٩١ ــ تزوير المحرر كما يكون بتقليد الامضاء يكون ايضا بتغيير عباراته ــ ما لا يعتبر تجاوزا من الخبير فى اداء ماموريته التى ندب اليها .

لما كان تزوير المحرر كما يكون بتقليد الامضاء يكون أيضا بتغيير عباراته ــ ولما كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى الصادر بتاريخ ١٩٧٨/٦/٣ بندب الخبير والمؤيد بالحكم المطعون فيه أن أسبابه قد تضمنت قبول شاهد للتزوير الأول الذى أنطوى على الطعن على السند صلبا وتوقيعا مع الأمر بتحقيقه فان هذه الأسباب المرتبطة بالمنطوق والمؤدية اليه تكمله وتوضحه فيعد منطويا أيضا على تكليف الخبير بفحص عبارات السند علاوة على فحص التوقيع الوارد عليه والمنسوب صدوره الى المطعون ضده ، ومن ثم فان الخبير إذ تطرق لفحص عبارات السند لا يكون قد جاوز المأمورية التى ندب اليها واذ التزم الحكم المطعون

فيه هذا النظر فيما خلص اليه من رفض الدفع المبدى من الطاعن ببطلان تقرير الخبير فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عـلى غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٦/١/٩ — الطعن رقم ١٢٩٤ لسنة ٥٢ ق)

٩٢ — لا يجوز للمحكمة الاعراض عن ندب خبير دون سبب مقبول اذا كان ندبه هو وسيلة دفاع الخصم الوحيدة فى الاثبات

وإن كان من المقرر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن تعيين الخبير فى الدعوى من الرخص المخولة لقاضى الموضوع ، الا انه اذا كان دفاع الخصم بندب خبير هو وسيلته الوحيدة فى الاثبات ، فـلا يجوز للمحكمة الاعراض عن تحقيقه دون سبب مقبول ، لما فى ذلك من مصادرة لحقه فى هذا الشأن • لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك بسداده لجزء كبير من المبلغ المتبقى فى ذمته وقدره ٥٤٢٧٣/٠٢١ دولار امريكى وبأن البنك المطعون ضده حمله بعمولات وفوائد تزيد كثيرا عن النسب المقررة ، وطلب تحقيقا لذلك — ندب خبير فى الدعوى أو الزام البنك المطعون ضده بتقديم كشف بحسابه لديه وكان طلب الطاعن ندب خبير لتصفية الحساب بينه وبين البنك المطعون ضده هو وسيلته الوحيدة لاثبات مدعاه ، فان التفـات الحكم عن تحقيق هذا الدفاع وعدم استجابته لطلب الزام البنك بتقديم كشف بحساب الطاعن ، مع أنه من اجراءات الاثبات ويتعين على المحكمة اذا قدم اليهـا ان تقبله أو ترفضه حسب تقديرهـا لدلائله ومبرراته المنصوص عليها فى المادة ٢٠ من قانون الاثبات فان هى أغفلته ولم ترد عليه فإن حكمها يكون مشوبا بالاخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب ، بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن •

(نقض مدنى ١٩٨٦/١/١٣ — الطعن رقم ١٢١ لسنة ٥٥ ق)

٩٣ ـ يجب على الخبير اخطار الخصوم بايداعه تقريره ليتابعوا حضور الجلسات التى كانوا معفون من حضورها اثناء قيامه بمهمته ـ الآثار المترتبة على عدم التزام الخبير هذا النظر .

أن مؤدى ما نصت عليه المادة ٧٣ من قانون المرافعات والفقرة الثانية من المادة ٨٩ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ الذى يحكم الواقعة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه يجب على الوكيل الحاضر عن موكله أن يثبت وكالته عنه بايداع التوكيل بملف الدعوى إن كان خاصا أو اثبات رقمه وتاريخه والجهة المحرر أمامها بمحضر الجلسة ان كان عاما ، وإذ كان ذلك وكان البين من محاضر جلسات محكمة الاستئناف أنها قد خلت من إثبات دليل وكالة المحامى الذى حضر بجلسة ١٩٨١/١٢/١٢ عن الطاعن الذى أنكر وكالته عنه ، ثم حجزت الدعوى للحكم دون إخطاره بورود تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة وفقا للمادتين ١٣٥ ، ١٥١ من قانون الاثبات أن المشرع استلزم اخطار الخبير للخصوم بايداعه تقريره ليتابعوا حضور الجلسات التى كانوا معفون من حضورها أثناء قيامه بمهمته ، وأنه وإن كان لم يرتب البطلان على عدم الاخطار فى ذاته ، الا أن هذا البطلان يلحق الاجراءات التالية لدعوة الخبير للخصوم اذا شابهما عيب جوهرى يترتب عليه ضرر للخصم كأن يحكم فى الدعوى على أساس التقرير الذى لم يعلم الخصوم بايداعه فلم يبدوا دفاعهم بشأنه لعدم اخطار الخبير لهم والمحكمة من بعده بايداع التقرير وكان تخلفهم عن الحضور بجلسات الدعوى بسبب مباشرة الخبير للمأمورية . لما كان ما تقدم وكان البين من الأوراق أن الطاعن لم يخطر بايداع التقرير ولم يثبت حضور محام موكل عنه بجلسات المرافعة التالية لايداعه ثم حكمت المحكمة فى الدعوى بناء على ما ورد بتقرير الخبير فى غير مصلحة الطاعن دون تمكينه من ابداء دفاعه بشأنه ، وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه بالاخلال بحق الطاعن فى الدفاع ويستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١/٢٩ ـ الطعن رقم ١٢٨٨ لسنة ٥٢ ق)

٩٤ — محكمة الموضوع غير ملزمة باجابة طلب الخصم ندب خبير فى الدعوى متى وجدت فيها ما يكفى لتكوين عقيدتها .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع غير ملزمة باجابة طلب الخصم ندب خبير فى الدعوى متى وجدت فيها ما يكفى لتكوين عقيدتها واذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الادعاء بالتزوير على عجز الطاعنة عن اثباته بعد أن أتاحت لها المحكمة الفرصة لذلك بعد تعذر مضاهاة بصمة الاصبع المنسوبة اليها على الاقرار المؤرخ ١٩٧٣/٦/٢٤ لعدم وضوحها — مما مفاده أن المحكمة قد استقر فى يقينها أن ما اتخذته من اجراءات كاف لتكوين عقيدتها بالنظر الى ظروف الدعوى وملابساتها وما وجدته فيها وأن اجراء المضاهاة على بصمة الختم غير مجد ، وهو أمر يتعلق بوجدان المحكمة وفهمها الواقع فى الدعوى وبتقدير الأدلة فيها لا معقب عليها فيه ، وقد أقامت قضاءها على ما يكفى لحمله ومن ثم يكون النعى بهذا السبب فى غير محله .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٢/١٢ — الطعن رقم ١٤٠٤ لسنة ٥٢ ق)

٩٥ — لمحكمة الموضوع ان تاخذ بتقرير الخبير كما لها ان تأخذ ببعض ما جاء به وتطرح بعضه — اساس ذلك .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان لمحكمة الموضوع ان تأخذ بتقرير الخبير كما لها ان تأخذ ببعض ما جاء به وتطرح بعضه اذ هى لا تقضى إلا على أساس ما تطمئن اليه فيه لأن عمل أهل الخبرة متروك لتقدير محكمة الموضوع ولا على المحكمة ان تستعين بخبير آخر ولو طلب الخصم ذلك لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائى الذى اعتمد تقرير الخبير واطمأن الى ما تضمنه من محاضر الأعمال واجراءات حصر التركة واستبعاد الاعيان المبيعة للمطعون ضدهم وأبان صافى تركة المورث بعد ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه لا يعدو أن

يكون جدلا موضوعا فى تقدير محكمة الموضوع للدليل مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٢/٢٣ — الطعن رقم ١٧٥٦ لسنة ٥٢ ق)

٩٦ — للقاضى ان يستعين بالخبراء فى المسائل التى يستلزم الفصل فيهــا استيعاب النقاط الفنية التى لا تشملها معارفه والوقائع المادية التى يشق عليه الوصول اليها دون المسائل القانونية — عمل الخبير يعد احد عناصر الاثبات فى الدعوى يخضع لتقدير محكمة الموضوع التى لها الأخذ بما انتهى اليه اذا رأت فيه ما يقنعها وكان قائما على اسباب لها أصلها الثابت فى الأوراق •

لما كان للقاضى أن يستعين بالخبراء فى المسائل التى يستلزم الفصل فيها استيعاب النقاط الفنية التى لا تشملها معارفه والوقائع الماديه التى يشق عليه الوصول اليها دون المسائل القانونية التى يفترض فيه العلم بها وكان البين من منطوق الحكم الصادر من محكمة أول درجة بندب خبير الدعوى — وعلى ما سلف بيانه — ان ما ندب لبحثه لا يعدو أن يكون وقائع مادية بحتة فان النعى على الحكم فى هذا الخصوص يكون غــير صحيح • والنعى بالوجه الثانى مردود ، ذلك انه لما كان عمل الخبير — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يعدو أن يكون عنصرا من عناصر الاثبات فى الدعوى مما يخضع لتقدير محكمة الموضوع التى لها الأخذ بما انتهى اليه اذا رأت فيه ما يقنعها وكان قائما على أسباب لهــا أصــلها الثابت فى الأوراق وتؤدى الى ما انتهى اليه ويكون فى أخذها بتقريره محمولا على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد فى المطاعن الموجهة اليه مــا يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه ، فانه لا على الحكم المطعون فيه بعد اذ أخذ بتقرير الخبير لسلامة الأسس التى بنى عليها وأحاله اليها فى الرد على اعتراضات الطاعن على التقرير أن هو لم يرد استقلالا على هذه الاعتراضات ويكون النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٥/٦ — الطعن رقم ٢٤١٨ لسنه ٥٢ ق)

٩٧ — محكمة الموضوع ليست ملزمة باجابة طلب اعادة المأمورية الى الخبير متى وجدت فى التقرير السابق له وفى اوراق الدعوى وعناصرها الاخرى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان محكمة الموضوع ليست ملزمة باجابة طلب اعادة المأمورية إلى الخبير متى وجدت فى التقرير السابق له وفى أوراق الدعوى وعناصرها الاخرى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها ، وأن اقامة الحكم على أسباب تحمله فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة مخالفة • لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه إذ انتهى الى سلامة حساب المطعون ضدها الأولى لمقدار المكافأة الأفضل المستحقة للطاعن ، فان النعى عليه بهذا السبب يكون فى غير محله •

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٢٩ — الطعن رقم ١٤١٠ لسنة ٥٠ ق)

٩٨ — متى رأت محكمة الموضوع فى حدود سلطتها الموضوعية الاخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة اسبابه — فانها لا تكون ملزمة بالرد على الطعون الموجهة اليه .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه متى كانت محكمة الموضوع قد رأت فى حدود سلطتها التقديرية الاخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه فانها لا تكون ملزمة بعد ذلك بالرد استقلالا على الطعون التى توجه الى ذلك التقرير لأن فى أخذها به محمولا على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير •

(نقض مدنى ١٩٨٧/١/٨ — الطعنان ١٥٧٠ ، ١٥٧٢ لسنة ٥٢ ق)

٩٩ — رأى الخبير لا يقيد محكمة الموضوع التى تستقل بتقدير عمله فاذا تعددت التقارير فانها تبنى اقتناعها على تقرير الخبير الذى تراه مدعاة لاطمئنانها بغض النظر عن مركزه الوظيفى بالنسبة لخبير آخر سبق ندبه

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان لمحكمة الموضوع اذا رأت مـا

يبرر استجلاء ما ورد بتقرير الخبير أو اعادة بحثه ، فانه يجوز لها — لاستكمال عقيدتها — اما أن تعيد المأمورية الى الخبير نفسه أو الى خبير آخر — قد يكون رئيسا للخبير السابق ندبه فى الدعوى — ذلك أن الوضع الوظيفى للخبير ليس هو المناط فى الاستناد الى عمله كما ان رأى الخبير لا يقيد محكمة الموضوع التى تستقل بتقدير عمله ، فاذا تعددت التقارير ، فإنها تبنى اقتناعها على تقرير الخبير الذى تراه مدعاة لاطمئنانها بغض النظر عن مركزه الوظيفى بالنسبة لخبير آخر سبق ندبه ، وكان الحكم المطعون فيه إذ أخذ بتقرير الخبير الثانى — الذى حرره رئيس الخبير السابق — لم يخالف هذا النظر ، بما يكفى لحمله ، ويغنيه عن احالة الدعوى الى التحقيق ، فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٢/١٩ — الطعن رقم ٥٠٤ لسنة ٥٣ ق)

٩٩م — تقدير عمل أهل الخبرة والموازنة بين آرائهم فيما يختلفون فيه هو مما يستقل به قاضى الموضوع — مدلول أخذ المحكمة برأى احد الخبراء دون غيره .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة — أن تقدير عمل أهل الخبرة والموازنة بين آرائهم فيما يختلفون فيه هو مما يستقل به قاضى الموضوع وأن مؤدى الأخذ برأى أحد الخبراء دون غيره أن المحكمة لم تر فى آراء من لم تأخذ برأيهم مـا يفيد اقتناعها بهـا وإطراحهـا لهـا طالمـا أنها قد اقامت قضاءها على أسباب سائغة وهى لا تلتزم من بعد بندب خبير مرجح فى الدعوى أو الرد استقلالا على الطعون التى وجهت الى التقرير الذى اعتمدته لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على سند مما انتهى اليه تقرير مكتب الخبراء المقدم فى الدعوى واطرح التقرير الاستشارى المقدم من الطاعنين لاطمئنانه الى رأى الخبير الأول ومن ثم فان النعى عليه بهذين السببين لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير محكمة الموضوع للدليل فى الدعوى مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٦/٢٥ — الطعن رقم١٠٩٠١ لسنة ٥٠ ق)

احوال شخصية

اولا — المسائل الخاصة بالمصريين المسلمين .

ثانيا — المسائل الخاصة بالمصريين غير المسلمين .

ثالثا — المسائل الخاصة بالأجانب .

رابعا — المسائل الاجرائية .

خامسا — الولاية على المال .

أولا — المسائل الخاصة بالمصريين المسلمين

١٠٠ — المتعة — حكم المتعة فى مذهب الامام أبى حنيفة — حكم المتعة فيما استحدثه المشرع بالقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ — نطاق سريانه — العبرة فى استحقاق المطلقة للمتعة — سند ذلك .

أنه قبل صدور القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ فأن متعة المطلقة كان يحكمها — وصلا بالمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية — أرجح الأقوال فى مذهب الامام أبى حنيفة والذى لا يوجب المتعة للمطلقة بعد الدخول اذ حسبها أنها أستحقت المهر كله ولها نفقة العدة ، وإذ أستحدث المشرع النص فى المادة ١٨ مكررا مـن القانون رقم ٢٥ لسـنة ١٩٢٩ المضافة اليه بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المشار اليه على أستحقاق الزوجة المدخول بها فى زواج صحيح متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل إذا طلقها زوجها بدون رضاها ولا بسبب من قبلها ، وكـان القـانون الجديد إنما يسرى بأثر مباشر على الوقائع والمراكز القانونية التى تقع أو تتم بعد نفاذه ولا يسرى بأثر رجعى على الوقائع السابقة عليه إلا أذا تقرر ذلك بنص خاص ، واذ خلا القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ مـن النص على الاثر الرجعى لأحكامه فانه لا محل لتطبيق نص المادة ١٨ مكررا منه على الوقائع والمراكز القانونية التى تمت قبل العمل به ، ولما كان استحقاق المطلقة بعد الدخول للمتعة لا عبرة فيه ببقاء الملك وعدم زوال الحل خلال العدة مـن الطلاق الرجعى لان ذلك انما تتعلق بـه حقوق وأحكام خاصة وليس منها متعة الزوجة وانما العبرة فى أستحقاقها هى بالطلاق ذاته — أيا كان نوعه — بأعتباره الواقعة القانونية المنشئة لألتزام الزوج بها . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قـد التـزم هذا النظر وأقام قضاءه برفض الدعوى على قوله أنه : « قد ثبت مـن الأوراق أن المستأنف (المطعون عليه) قد طلق المستأنف عليها (الطاعنة) باشهاد رسمى بتاريخ ٥/٤/١٩٧٩ ، ولما كان القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ الموجب للمتعة قد نشر بالجريدة الرسمية فى ٢١/٦/١٩٧٩ وعمل بـه

اعتبارا من اليوم التالى لنشره ومن ثم فان الواقعة المنشئة للالتزام بنفقه المتعة وهى واقعة الطلاق تكون قد وقعت قبل صدور القانون المشار اليه ، وكان هذا القانون ليس ذا أثر رجعى ومن ثم فلا ينطبق على واقعة الدعوى الماثلة واذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر وقضى بنفقة المتعة فأنه يكون قد خالف صحيح القانون متعينا القضاء بالغائه ورفض الدعوى » فأنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١١/٢٩ — الطعن رقم ٢٦ لسنة ٥٤ ق)

١٠١ — تمسك الطاعنة بعدم شرعية مسكن الطاعة لوجود جار غير مسلم — عدم تقديمها الدليل القاطع على صحة دفاعها — اثره .

لما كانت الطاعنة اذ تمسكت أمام محكمة الاستئناف بعدم شرعية مسكن الطاعة لوجود جار غير مسلم لم تقدم تدليلا على ذلك سوى مستخرج رسمى من سجلات الضرائب العقارية عن العقار الكائن فيه المسكن يفيد ان شاغل الشقة القبلية من الطابق الارضى منه يدعى « توفيق كندس » وكان هذا الاسم لا يقطع بذاته على ان صاحبه غير مسلم وهو ما يكفى لاطراح دفاع الطاعنة فى هذا الخصوص فان النعى على ما تزيد فيه الحكم بقوله « فاذا كانت هناك أزمة مساكن مستحكمة كما يعرف الكافة فان التقيد بالجيران المسلمين جميعهم فى منزل الطاعة فى هذا العصر امر ممكن » يكون — ايا كان وجه الرأى فيه غير منتج . لما كان ذلك ، وكان الواقع فى الدعوى ان الانذار المعترض عليه تضمن تحديدا واضحا لمسكن الطاعة بأنه شقة مكونه من حجرتين وصالة بالطابق الثالث من المنزل رقم ٢٥ بشارع الفنجرى بمدينة بنها ، وكان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه انه بعد ان استعرض دفاع الطرفين واقوال شهودهما أقام قضاءه برفض الاعتراض على انذار الطاعة على قوله « وحيث ان الثابت من الاوراق واقوال شاهدى المعترض ضده ان مسكن الطاعة المحدد بالانذار المعلن للمعترضة

بتاريخ ١٩٨١/٧/٢٩ قد استوفى الشروط الشرعية الواجب توافرها • كما أنه لم يثبت بالدليل القاطع ان المعترض ضده يعتدى على المعترضة بالضرب ومن ثم فان امتناع الزوجة عن الدخول فى طاعة زوجها وفى المسكن المعد لها لا أساس له شرعا وقانونا » وهو من الحكم استدلال سائغ مما له أصله الثابت بالاوراق على شرعية مسكن الطاعة ويؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ، فان ما اثارته الطاعنة بسببى الطعن من النعى على الحكم اطراحه ما لاقوال شاهديها والشهادة الطبية المقدمة منها من دلالة على عدم شرعية مسكن الطاعة لا يعدو ان يكون مجادلة فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل مما لا تقبل اثارته أمام محكمة النقض • ويكون النعى على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٥/١/٢٢ — الطعن رقم ٨ لسنة ٥٤ ق « احوال شخصية »)

١٠٢ — يكتفى فى ثبوت النسب بالفراش بالعقد وحده ان كان صحيحا مع تصور الدخول وامكانه — الفقه الحنفى — لا يصح نفى نسب الولد على امور ظنية لم تبلغ حد اليقين ولا تؤدى الى نتيجة قطعية مادام الامكان قائمـــا .

المقرر فى الفقه الحنفى المعول به بوضعه أصلا ما لم ينص القانون على خلافه أنه يكتفى فى ثبوت النسب بالفراش بالعقد وحده إن كان صحيحا مع تصور الدخول وامكانه وكان الواقع فى الدعوى ان الطاعن أقامها بطلب نفى نسب الولد اليه بمقولة أنه أصيب بالعجز عن الانجاب منذ ما قبل زواجه بالمطعون عليها وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى على سند من أن المطعون عليها أتت بالولد لاكثر من ستة أشهر من تاريخ عقد الزواج الصحيح وأن نسب الولد الى الطـاعن ثبت بالفراش ورد على دفـــاع الطاعن بشأن عجزه عن الانجاب بقوله (• • • • • وكان الثابت مـــن مناقشة الطبيب الشرعى أن عملية استئصال البروستاتا لها تأثير عـــلى الاخصاب وأن التحليل الذى أجرى بمعرفة مستشفى المنصورة الجامعى

قد افاد بأنه لا يوجد به أى حيوانات منوية وذلك بعدم تواجد افراز لهذه الغدة بعد استئصالها وفى حالة فقد هذه الغدة فان ذلك يؤثر بشكل واضح على كمية السائل المنوى وأن نقص هذه الكمية لها تأثير على حيوية الحيوانات المنوية أى قدرتها على الحياة كما أنها تؤثر على حرية حركتها وهذان العاملان هامان فى عملية الانجاب وأنه ليس من المتوقع أن يحصل انجاب فى هذه الحالة ولكنه ليس من المستحيل فى حالة فرض وجود حيوانات منوية كما أنه لا يستطيع الجزم عما اذا كان للمدعى قوة فى افراز السائل المنوى خلال الفترة من تاريخ زواجه فى ١٩٨١/٦/٢٧ وحتى اجراء التحليل الذى تم فى ١٩٨٢/١٠/٢ . . . وكان الاصل فى النسب الاحتياط فى ثبوته ما أمكن فهو يثبت مع الشك ويبنى على الاحتمالات النادرة والتى يمكن تصورها بأى وجه من الوجوه حملا لحال المرأة على الصلاح واحياء للولد . .) وكان الحكم المطعون فيه الذى أيده وأحال الى أسبابه قد أضاف الى ذلك قوله (. . . . . ولا ينال منه ما ذهب اليه المستأنف من أن محكمة أول درجة التفتت عن اجابته لطلبه ندب كبير الاطباء الشرعيين لعرض الامر عليه ومناقشته بشأن حالته الصحية وفيما ورد بتقرير الطبيب الشرعى . . لإن مرد ذلك مرجعه الى المحكمة وضمير القاضى لا غير ومادامت قد اقتنعت بما ثبت وتحقق لديها وبالنسبة لموضوع النزاع ومما تجدر الاشارة اليه كدليل قاطع على صحة ما انتهى اليه الحكم المستأنف ومما هو ثابت بالاوراق ان الصغير المطالب بنفى نسبه الى المستأنف قد أنجبته المستأنف ضدها بعد زواجها بالمستأنف والدخول والمعاشرة بأكثر من ستة أشهر وقبل مضى سنة من تاريخ طلاقه لها . . . . . وصلاحية طرفى الاستئناف للانجاب ورزقهما بأولاد وأن الاثنين مازالا على قيد الحياة . . . . .) وكان يبين من هذا الذى أورده الحكم أنه حصل فهم الواقع فى الدعوى تحصيلا سليما وأنزل عليه صحيح حكم القانون وأنتهى بأسباب سائغة فى نطاق سلطة محكمة الموضوع فى تقدير أدلة الدعوى الى ثبوت نسب الولد للطاعن وعدم الاخذ بما ساقه من دفاع سنده أمور ظنية لم تبلغ حد اليقين ولا تؤدى الى نتيجة قطعية إذ لا يصح نفى النسب بناء عليها

مادام الامكان قائما ، لما كان ذلك وكان لا تثريب على محكمة الموضوع ان هى لم تر إجابة الطاعن الى طلب الكشف عليه بمعرفة كبير الاطباء الشرعيين متى وجدت فى أدلة الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها ولا عليها إن هى لم تتعقب كل قول أو حجة أبداها الطاعن فى دفاعه مادام أن قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لذلك الدفاع ، فان ما يثيره الطاعن بهذا النعى لا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير المحكمة للادلة بغية الوصول الى نتيجة أخرى غير تلك التى انتهى اليها الحكم .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٣/١٢ — الطعن رقم ٣٦ لسنة ٥٤ ق)

١٠٣ — مناط اعذار القاضى الى الزوج الغائب طبقا للشروط والاوضاع المبينة فى المادة ١٣ ق ١٩٢٩/٢٥ .

أن ما أوجبه المشرع فى المادة ١٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ من اعذار القاضى الى الزوج الغائب طبقا للشروط والأوضاع المبينة فيها إنما يكون فى حالة دعوى الزوجة بطلب تطليقها عليه لتضررها من غيبته عنها فى بلد آخر غير البلد الذى تقيم فيه طبقاً لنص المادة ١٢ من ذلك المرسوم بقانون ، ولما كانت المطعون عليها قد استندت فى دعواها الى نص المادة السادسة منه وطلبت تطليقها على الطاعن لتضررها من هجره لها . وكان الثابت بالاوراق أن الطاعن لم يدع أمام محكمة الموضوع بأن مرد هذا الهجر غيبته عنها فى بلد آخر غير الذى تقيم فيه ، فان ما يثيره من ذلك سبب النعى يكون دفاعا قائما على واقع لم يسبق طرحه أمام محكمة الموضوع فلا تقبل منه أثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٣/١٢ — الطعن رقم ٤٥ لسنة ٥٤ ق)

١٠٤ — المقصود بالضرر الموجب التطليق طبقـا للمـادة السادسة من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ — يعد تراخي الزوج عمدا فى الدخـول بزوجته وقعوده عن معاشرتها ، ضربا من ضروب الهجر الذى يتحقق به الضرر .

لما كان النص فى المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه : « اذا ادعت الزوجة اضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب التفريق وحينئذ يطلقها القاضي طلقة بائنة اذا ثبت الضرر وعجز عن الاصلاح بينهما . . . . » يدل — وعلى مـا جرى به قضاء هـذه المحكمة — على أن المقصـود بالضرر هو ايذاء الزوج زوجته بالقـول أو بالفعل ايذاء لا يليق بمثلها بحيث تعتبر معاملته لها فى العرف معاملة شاذة تشكو منها المرأة ولا ترى الصبر عليها ، وكان تراخي الزوج عمدا فى الدخول بزوجته وقعوده عن معاشرتها يعد من ضروب الهجر الذى يتحقق به الضرر الموجب للتفريق طبقا لحكم المادة المشار اليها ، وكان الحكم الابتدائى — بعدأن أورد ما شهد به شاهدا المطعون عليها فيما حاصله أن الطاعن منذ زواجه بهـا فى مارس سنة ١٩٧٩ يرفض الدخول بها رغم اعـداد منقولات مسـكن الزوجية — قد خلص اطمئنانا منه الى أقوالهما الى القضاء بالتفريق على سند من أن ما وقع من الطـاعن يعد هجرا غـير مشروع يتحقق بـه الضرر الموجب للتطليق طالت مدة الهجر أم قصرت ، وقد أيده لاسبابه الحكم المطعون فيه وأضاف اليها قوله : « وحيث ان المسـتفاد مـن مطالعة الاوراق ومن طلبات المستأنف عليها (المطعون عليها) أنها تطلب تطليقها من زوجها المدعى عليه (الطاعن) لهجره اياها بدون حق ، ويستوى فى ذلك ما اذا كان قد دخل بها أم لم يدخل مادام قـد تم العقد عليهـا وأصبحت حلالا لزوجها المدعى عليه مادام قد تم الهجر الذى نشأ عنه الضرر ، ولم يقدم المستأنف دليلا واحدا لدحض ما أدعته المسـتأنف عليها وما أثبته شاهدها ومن ثم يكون حكم محكمة أول درجة صحيحا لاسبابه » ، وكان هذا الذى أورده الحكم استدلالا سائغا مما له أصله

الثابت بالاوراق ويكفى لحمل قضائه بالتطليق ، فانه لا يعيبه بعد ذلك عدم تعقبه لما ساقه الطاعن من حجج للنفى مادام أن قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها ويكون النعى على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٥/٣/١٢ ــ الطعن رقم ٤٥ لسنة ٥٤ ق)

١٠٥ ــ لم يرسم القانون طريقا معينا للقاضى لمحاولة الاصــلاح بين الزوجين ــ مفاد ذلك .

لما كانت المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ إذ أشترطت للقضاء بالتطليق عجز القاضى عن الاصلاح بين الزوجين لــم ترسم طريقا معينا لمحاولة الاصلاح كما لم تستوجب حضور الزوجين معا أمام المحكمة عند اتخاذ هذا الاجراء وكان الثابت بالاوراق أن محكمة أول درجة عرضت الصلح على وكيل المطعون عليها فرفضته مما يكفى لاثبات عجز المحكمة عن الاصلاح بين الزوجين دون حاجة لعرض الصلح بعد ذلك على الطاعن ويكون النعى على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٥/٣/١٢ ــ الطعن رقم ٨٢ لسنة ٥٢ ق)

١٠٦ ــ تطليق الزوجة على زوجها بحكم نهائى يترتب عليه انفصام العلاقة الزوجية ــ لا طاعة على مطلقة لمن طلقت عليه .

لما كان النص فى المادة ٦ مكرر ثانيا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أن تعتبر الزوجة ممتنعة عن طاعة الزوج دون حق « اذا لم تعــد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج أياها للعودة على يد محضر •••• وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية • • وعلى المحكمة عنــد نظر الاعتراض ••• التدخل لانهاء النزاع بينهما صلحا •• فاذا بان لها أن الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التطليق اتخذت المحكمة اجراءات

التحكيم الموضحة فى المواد من ٧ الى ١١ من هذا القانون » ، مفاده أن دعوى اعتراض الزوجة على دعوة زوجها لها بالدخول فى طاعته إنما هى من دعاوى الزوجية حال قيامها ، فـاذا طلبت هـذه الزوجـة التطليق سواء من خلال دعوى الاعتراض أو بدعوى أخرى مستقلة وقضى لها به بحكم نهائى فان علاقة الزوجية بين الطرفين تكون قد انفصمت ويتعين فى هذه الحالة الحكم بعدم الاعتداد باعلانها بالدخول فى الطاعة واعتباره كأن لم يكن لانه لا طاعة على مطلقة لمن طلقت عليه • وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر بتأييده الحكم المستأنف برفض اعتراض الطاعنة على اعلان دعوتها لطاعة المطعون عليه رغـم ما أورده فى مدوناته من صدور حكم نهائى بتطليقها عليه طلقة بائنة للضرر ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه •

(نقض مدنى ١٩٨٥/٣/١٩ ــ الطعن رقم ٦٧ لسنة ٥٤ ق «احوال شخصية»)

١٠٧ ــ ماهية الطلاق شرعا ــ مدلولات ايقاعه .

لما كان الطلاق شرعا هو حل رباط الزوجية الصحيحة بلفظ الطلاق الصريح أو بعبارة تقوم مقامه تصدر ممن يملكه وهو الزوج أو نائبه وكان المطعون عليه وان أشار فى صحيفة دعـواه الى أن من حقـه عملا بأحكام الشريعة الاسلامية أن يوقع طلاق زوجته الطاعنة بأرادته المنفردة إلا أنه لم يورد فيها أنه قد أوقع الطلاق عليها فى تاريخ معين بلفظه الصريح أو بلفظ آخر يفيده وهو ما خلت منه كذلك سائر الاوراق ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى رغم ذلك باثبات طلاق المطعون عليه الطاعنة يكون قد أقام قضاءه على واقعة لا أصل لها فى الاوراق الامر الذى أدى به الى الخطأ فى تطبيق القانون مما يبطله ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن •

(نقض مدنى ١٩٨٥/٣/٢٦ ــ الطعن رقم ٦٥ لسنة ٥٤ ق «احوال شخصية»)

١٠٨ — لا تسمع عند الانكار دعوى النسب لولد المطلقة — م ١٥ ق ١٩٢٩/٢٥ — مناط سريان حكمها — ما لا ينسحب عليه حكمها — يجوز اثبات دعوى النسب بالبينة وفق حكمها المقرر فى الشريعة الاسلامية .

النص فى المادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه لا تسمع عند الانكار دعوى النسب لولد المطلقة اذا أتت به لاكثر من سنة من تاريخ الطلاق انما تدفع به الدعوى التى يكون فيها الزواج السابق سببا لثبوت نسب الولد بما أفاد به الطبيب الشرعى — وعلى ما ورد بالمذكرة الايضاحية من أعتبار أقصى مدة للحمل ٣٦٥ يوما حتى تشمل جميع الأحوال النادرة مما مقتضاه عدم سريان حكم النص على دعوى نسب الولد الذى أتى بعد الطلاق من فراش صحيح لاحق عليه ويثبت به النسب شرعا وهو الزواج وملك اليمين وما يلحق به وهو المخالطة بناء على عقد فاسد أو شبهة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى برفض دفع الطاعن بعدم سماع دعوى المطعون عليها طبقا للنص المذكور على سند من أنه بعد طلاقه لها عاشرها زوجة له حتى انجاب الصغيرين فأنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . والنعى مردود فى وجهه الثانى بأن دعوى المطعون عليها هى دعوى نسب وهى باقية على حكمها المقرر فى الشريعة ويجوز إثباتها بالبينة وأن الحكم لم ينظر اليها الا مجردة عن دفع الطاعن بعدم سماع دعوى الزوجية . والنعى بالوجه الثالث غير صحيح ، ذلك أن الثابت بمدونات الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه وبمحضرى سماع أقوال الشهود أمام محكمة أول درجة بتاريخى ٩ ، ١٩٨٣/١٠/١٦ أن شهود المطعون عليها الذين اتخذ الحكم من شهادتهم سندا لقضائه هم محمود محمد ومصطفى محمود محمد وفتحية سارى فرج بما يتوافر به النصاب الشرعى للبينة وهو رجلان أو رجل وامرأتان .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٣/٢٦ — الطعن رقم ٦٥ لسنة ٥٤ ق «احوال شخصية»)

١٠٩ — القضاء بالتطليق للضرر بناء على ترجيح بينة الاثبات على بينة النفي واستخلاص ثبوت اضرار الطاعن بالمطعون عليها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما من اطلاقات محكمة الموضوع — شروط ذلك

لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير أدلة الدعوى وفى بحث الدلائل والمستندات المقدمة لها تقديرا صحيحا وموازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما تطمئن اليه منها وفى استخلاص ما تراه متفقا مع واقع الدعوى دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض طالما جاء استخلاصها سائغا مما له أصله الثابت فى الأوراق وكان الحكم الابتدائى قد أقام قضاءه بالتطليق على قوله (٠٠ ٠ ٠٠٠ وحيث ان الثابت من أقوال شهود المدعية التى تطمئن اليها المحكمة أن المدعى عليه اعتاد الاساءة الى زوجته بالسب والضرب وأيدهم فى ذلك أحد شاهدى المدعى عليه الامر الذى يتحقق به الضرر المشار اليه فى نص المادة السادسة من القانون آنف الذكر وتستحيل معه دوام العشرة بينهما ، فمتى كان ذلك وكانت المحكمة قد عجزت عن الاصلاح بينهما ومن ثم تجيب المدعية الى طلبها فى هذا الشأن ٠ ٠) وكان الحكم المطعون فيه اذ أيده وأحال الى أسبابه قد أضاف اليها قوله (٠ ٠ وحيث انه لما كان الثابت من أقوال شهود المستأنف ضدها والشاهد الأول من شهود المستأنف الذين تطمئن هذه المحكمة الى شهادتهم ومن المستندات المقدمة من المستأنف ضدها والسالف الاشارة اليها أن المستأنف أعتاد الاساءة الى زوجته المستأنف ضدها بالضرب والسب الأمر الذى يتحقق به الضرر المنصوص عليه بالمادة السادسة آنفة الذكر ٠٠٠٠٠ » وكان يبين من هذا الذى أورده الحكم أنه رجح بينة الاثبات على بينة النفى واستخلص منها سائغا ثبوت اضرار الطاعن بالمطعون عليها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما ورتب على ذلك قضاءه بتطليقها عليه فانه لا يعيبه بعد ذلك اطراحه لما ساقه الطاعن من أدلة للنفى اذ أن فى قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليله عليها الرد المسقط لكل قول أو حجة مخالفة ومن ثم فان ما يثيره الطاعن بسبب النعى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير المحكمة لادلة الدعوى مما لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض ٠

(نقض مدنى ١٩٨٥/٤/٩ — الطعن رقم ٩٠ لسنة ٥٤ ق «أحوال شخصية»)

١١٠ ـ مناط التحكيم فى دعوى التطليق .

النص فى المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الاحوال الشخصية على أنه "اذا أدعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة اذا ثبت الضرر وعجز عن الاصلاح بينهما فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضى حكمين على الوجه المبين فى المواد ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١) مفاده ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن التحكيم فى دعوى التطليق لا يكون الا عندما تكرر الزوجة شكواها طالبة التطليق ولم تثبت ما تشكو منه بعد الحكم برفض دعواها الاولى ـ ولما كان الثابت فى الاوراق أن دعوى المطعون ضدها بتطليقها على الطاعن طبقا لنص المادة السادسة المشار اليها هى دعواها الاولى قبله واذ ثبت الضرر عرضت المحكمة الصلح على الطرفين فأبته المطعون عليها وهو ما يكفى لاثبات عجز المحكمة عن الاصلاح بينهما فان تعييب الحكم الابتدائى المؤيد لاسباب بالحكم المطعون فيه لعدم اتخاذه الاجراءات الخاصة بالتحكيم بين الزوجين قبل القضاء بالتفريق بينهما يكون على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٤/٩ ـ الطعن رقم ٩٠ لسنة ٥٤ ق «أحوال شخصية»)

١١١ ـ التطليق للضرر الذى تحكمه المادة ٦ من المرسوم بقانون ١٩٢٩/٢٥ ـ لا يفرق بين الزوجة المدخول بها وغير المدخول بها فى طلب التطليق للضرر وتسمع الدعوى به من كلتيهما ـ المناط فى التطليق بسبب الضرر .

لما كان التطليق للضرر الذى تحكمه المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مستقى من مذهب الامام مالك وهو لا يفرق بين الزوجة المدخول بها وغير المدخول بها فى طلب التطليق للضرر فتسمع الدعوى به من كلتيهما وكان المناط فى التطليق لهذا السبب هو تحقق وقوع

الضرر فعلا مما لا يمنع من التطليق لاجله توقع زواله أو محاولة رأبه طالما قد صاف الضرر محله وحاق بالزوجة معباته وهو ما لا يجدى معه قول الطاعن بتصالح المطعون عليها معه فى دعوى الطاعة ومن ثم فأن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه اذ قضى بتطليق المطعون ضدها على الطاعن على سند من مضارته لهـا بالضرب والسب بمـا لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما ـ والتفت عما أدعاه الطاعن من دلالة مغايرة للصلح بينهما فى دعوى أخرى ، لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٥/٤/٩ ـ الطعن رقم ٩٠ لسنة ٥٤ ق «احوال شخصية»)

١١٢ ـ يتعين الرجوع فى شان اثبات الضرر المبرر للتطليق الى قواعد الاثبات المتصلة بذات الدليل الى ارجح الاقوال فى مذهب ابى حنيفة ـ م ٢٨٠ لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ـ نطاق حجية الحكم الجنائى فى الدعوى المدنية امام المحاكم المدنية :

أن المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى أحالت اليها المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسـنة ١٩٥٥ تقضى بأن تصـدر الاحكام طبقا للمدون فى هذه اللائحة ولأرجح الاقوال فى مذهب الامام أبى حنيفة فيما عدا الاحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فتصدر الاحكام طبقا لها واذ نقل المشرع حكم التطليق للضرر من مذهب الامام مالك ولم يحل فى أثباته الى هذا المذهب كما لم ينص على قواعد خاصة فى هذا الشأن فأنه يتعين ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ الرجوع فى قواعد الاثبات المتصلة بذات الدليل الى أرجح الاقوال فى مذهب أبى حنيفة عملا بما تنص عليه المادة ٢٨٠ السالفة الذكر ولما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن من القرائن ما نص عليه الشارع أو استنبطه الفقهاء باجتهادهم ومنها مـا يستنبطه القاضى مـن دلائل الحال وشواهده وكتب الحنفية مملوءة باعتبار القرائن فى مواضع كثيرة اعتبارا بأن « القضاء فهم » ومن القرائن ما لا يسوغ تعطيل شهادته

اد منها ما هو أقوى من البينة والاقرار وهما خبران يتطرق اليهما الصدق والكذب وكان مفاد نص المادتين ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية و ١٠٢ من قانون الاثبات أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية تكون له حجية فى الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى موضوع الفعل المكون للاساس المشترك بين الدعويين وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله فاذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الامور فانه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تعتد بها وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المصلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد عول فى ثبوت اضرار الطاعن بالمطعون عليها على ما للحكمين الجنائيين بادانته من ضربه لها من حجية فى هذا الصدد بقوله (.. لما كان كل من هذين الحكمين قد صدر حضوريا كما أن مواعيد الطعن فيهما بالنقض قد انتهت ومن ثم فقد أصبحا نهائيين باتين وتأخذ المحكمة من كليهما دليلا قاطعا على اضرار المدعى بالمدعى عليها (زوجته) براقعة الضرب محل الاتهام .....) كما أورد الحكم فى بيان ما لذلك الاضرار من أثر فى استحالة دوام العشرة بين الطرفين قوله (..... وترى المحكمة أن هذا الضرب الذى حدث فى الطريق العام باستخدام قطع من الخشب وترك آثارا فى جسم المدعية متمثلا فى كدمات بالساعدين (فى الواقعة الاولى) وكدمات سطحية بأعلى الصدر والكتف والظهر (فى الواقعة الثانية) يخرج عن نطاق حق الزوج فى تأديب زوجته شرعا ولا يليق بأمثال المدعية مهما كانت بيئة الزوجين والوسط الاجتماعى الذى ينتميان اليه ويتعذر أن تعود حياتهما الزوجية الى مجراها الطبيعى وأن يسكنا الى بعضهما تحت سقف واحد ..) وكان يبين من هذا الذى أورده الحكم أنه عول فى تحقق الاضرار بالمطعون عليها على ما ثبت من الحكمين المشار اليهما من ضرب الطاعن لها أكثر من مرة واستخلص سائغا من وصف الاصابات التى أحدثها بها استحالة دوام العشرة الزوجية وانتهى من ذلك الى توافر موجب التفريق بينهما

طبقا لنص المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٤/١٦ — الطعن رقم ١ لسنة ٥٤ ق «احو لشخصية»

١١٣ — الزواج الفاسد يترتب عليه ما يترتب على الزواج الصحيح من اثر فى ثبوت النسب به — خروج المحكمة باقوال الشهود عما يحتمله مدلولها — اثر ذلك .

وان كان استخلاص الواقع من أقوال الخصوم مما تستقل بـه محكمة الموضوع بغير رقابة عليها من محكمة النقض فى ذلك الا أن هذا مشروط بأن يكون استخلاصا سائغا وأن لا تخرج بهـذه الاقوال عما يحتمله مدلولها ، ولما كان ما أثبتته محكمة الاستئناف على لسان الطاعنة بمحضر جلسة ١٩٨٣/١٠/٥ هو « أن المستأنف (المطعون عليـه) حضر اليها بعد انتهاء عدتها منه وعاشرها معاشرة الازواج ، وكان قد أخبرها بانه قد راجعها وبعد أن حملت تبين لها أنه لم يكن قد راجعها وانها عندما طالبته بالدليل على مراجعته لها رسميا حتى ينتهى أمر زواجـه مـن زوجته الاخرى جيهان » وكان هذا الذى قررته الطاعنة لا يحتمل الا معنى واحدا هو قبولها مخالطة المطعون عليه لها بناء على ما أخبرها به من مراجعته أياها وحملها بالصغيرة من هذه المخالطة قبل أن يتبين لها عدم حصول تلك المراجعة مما مؤداه انها أتت بالصغيرة مـن زواج فاسـد يترتب عليه ما يترتب على الزواج الصحيح مـن اثر فى ثبوت النسـب به ، فان الحكم المطعون فيه اذ استخلص من أقوال الطاعنة أن زواجا شفويا لم يتم بينها والمطعون عليه بعد انقضاء عدتها وأنها كانت تعلم بأنه لم يراجعها ومع ذلك أسلمته نفسها فعاشرها معاشرة الازواج وان هـذه المعاشرة غير مشروعة ولا تثبت نسبا فانه يكون قد خرج بتلك الاقوال عما يحتمله مدلولها ، واذ رتب على ذلك قضاءه بالغاء الحكم المستأنف

وبعدم سماع دعوى الطاعنة فانه يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال الذى أدى به الى الخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

نقض مدنى ١٩٨٥/٤/٣٠ — الطعن رقم ١٨ لسنة ٥٤ ق «احوال شخصية»

١١٤ — مقتضيات اللجوء الى التحكيم — المادة السادسة ق ١٩٢٩/٢٥ — مناط اتخاذ اجراءات التحكيم وفق المادة السادسة مكررا ثانيا من القانون ١٩٢٩/٢٥ والمضاف اليه بالقانون ١٩٧٩/٤٤ .

مفاد نص المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أنه لا يلجأ الى التحكيم الا عند شكوى الزوجة من اضرار الزوج بها مع عدم ثبوت الضرر الموجب للتفريق ، وأما اتخاذ اجراءات التحكيم طبقا لنص المادة السادسة مكررا ثانيا من هذا القانون والمضافة اليه بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ فانه لا يكون الا اذا طلبت الزوجة التطليق من خلال دعواها بالاعتراض على دعوة زوجها لها بالدخول فى طاعته على النحو المبين فى هذه المادة وبعد أن يتضح للمحكمة عند التدخل بين الزوجين لانهاء النزاع صلحا أن الخلاف بينهما مستحكم ، واذ كان الثابت من الاوراق ان المطعون عليها قد أقامت دعواها — وهى الدعوى الاولى — بطلب التطليق للضرر استنادا الى المادة السادسة السالفة البيان ولم تطلب التطليق من خلال الدعوى المرفوعة منها بالاعتراض على دعوة الطاعن لها للدخول فى طاعته ، وكانت المحكمة — وعلى ما سبق بيانه فى الرد على السبب الثانى — قد عجزت عن الاصلاح بين الطرفين واثبتت المطعون عليها الضرر بالبينة : واذ قضى الحكم المطعون فيه بتطليقها على الطاعن وباعتبار دعوته لها بالدخول فى طاعته كأن لم تكن لانه لا طاعة على مطلقة من طلقت عليه فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى على غير أساس .

نقض مدنى ١٩٨٥/٥/١٤ — الطعن رقم ٢٧ لسنة ٥٤ ق «احوال شخصية»

١١٥ — لم يرسم القانون طريقا معينا لمحاولة الاصلاح بين الزوجين ولم يوجب مثولهما امام المحكمة عند اتخاذ هذا الاجراء — م ٦ ق ١٩٢٩/٢٥ .

لما كانت المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ التى تشترط للقضاء بالتطليق لضرر عجز القاضى عن الاصلاح بين الزوجين لم ترسم طريقا معينا لمحاولة الاصلاح ولم توجب مثول الزوجين بشخصيهما أمام المحكمة عند اتخاذ هذا الاجراء وكان الثابت بالاوراق أن محكمة أول درجة عرضت الصلح على وكيل المطعون عليها فرفضه مما يكفى لاثبات عجز المحكمة عن الاصلاح بين الزوجين فان النعى يكون على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٥/١٤ — الطعن رقم ٢٧ لسنة ٥٤ ق «احوال شخصية»)

١١٦ — مناط العداوة الدنيوية التى يعتد بها سببا لعدم قبول الشهادة شرعا — يعتبر هجر الزوجة فى ذاته من اشد ضروب الايذاء الذى يلحق بها وتتضرر منه .

لما كانت العداوة الدنيوية التى يعتد بها سببا لعدم قبول الشهادة شرعا هى تلك التى توجد بين الشاهد والمشهود ضده وقت أداء الشهادة ، وكان الثابت من الاوراق ان شاهدى المطعون عليها أدليا بشهادتيهما أمام محكمة أول درجة بجلسة ٨٢/١٢/٢٨ قبل ان يختصمهما الطاعن فى الجنحة المباشرة المشار اليها والتى أقامها فى ١٩٨٣/١/٣٠ مما لم يكن معه للعداوة الدنيوية التي يدعيها الطاعن وجود وقت ادلاء الشاهدين المذكورين بشهادتهما وبالتالى فان هذه الشهادة تكون مقبوله شرعا . لما كان ذلك ، وكان يبين من أقوال هذين الشاهدين انه لا خلاف بينهما فى أن سبب النزاع بين الطرفين عدم اعداد الطاعن مسكنا للزوجية وتقاعسه عن الدخول بالمطعون عليها وهجره لها ، وكان الهجر فى ذاته من اشد ضروب الايذاء الذى يلحق بالزوجة وتتضرر منه مما لا يؤثر فى جوهر الشهادة عدم تصريح الشاهد بوقوع ضرر بسبب الهجر ، فان الحكم

المطعون فيه اذ قبل شهادة شاهدى المطعون عليها وأقام قضاءه بالتطليق على سند مما استخلصه منها من اصرار الطاعن بالمطعون عليها بعدم الدخول بها وهجره لها لا يكون قد خالف القانون أو عابه الفساد فى الاستدلال ويكون النعى على غير أساس .

نقض مدنى ١٩٨٥/٥/١٤ — الطعن رقم ٥٩ لسنة ٥٤ ق «احوال شخصية»

١١٧ — هجر الزوج لزوجته منذ عقد قرانه عليها فضلا عن تعدد المنازعات القضائية بينهما لعدم اعداده مسكنا للزوجة ومساوماته المالية معها من اجل الصلح يكون الضرر الذى لا يستطاع معه دوام العشرة .

لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى الترجيح بين البينات واستظهار الواقع فى الدعوى ووجه الحق فيها وكان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالتطليق على سند مما استخلصه من أقوال شاهدى المطعون عليها من هجر الطاعن لها منذ عقد قرانه عليها فضلا عن تعدد المنازعات القضائية بينهما لعدم اعداده مسكنا للزوجية ومساوماته المالية معها من أجل الصلح واضاف الحكم المطعون فيه الى ذلك قوله « وهذا يكفى لان يمثل الضرر الواقع عليها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما مما يوجب التفريق بينهما » وهو من الحكم استخلاص موضوعى سائغ له أصله الثابت بالاوراق ويكفى لحمل قضائه ، فانه لا يعيبه بعد ذلك اطراحه شهادة شاهدى الطاعن وعدم تعقبه لما أورده من حجج أخرى للنفى مادام ان قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها ويكون النعى عليه بالقصور فى هذا الخصوص على غير أساس .

نقض مدنى ١٩٨٥/٥/١٤ — الطعن رقم ٥٩ لسنة ٥٤ ق «احوال شخصية»

١١٨ — دعوى النسب — شرط قبولها بعد وفاة طرفيها او احدهما — استئناف الحكم الصادر فى اصل الدعوى يترتب عليه استئناف الحكم بثبوت النسب — علة ذلك .

لما كان يشترط لقبول دعوى النسب بعد وفاة طرفيها أو أحدهما ان تكون ضمن دعوى الحق ، وكانت الطاعنتان الاولى والثانية والمدعى الثالث معهما بعد أن رفعوا الدعوى ابتداء طالبين ثبوت نسب أبيهم ومورثهم • • • • • من والدته • • • • المستحقة للوقف مجردا عن أى حق آخر قد أضافوا الى طلباتهم طلب الحكم باستحقاقهم لاعيان الوقف تأسيسا على ثبوت نسب مورثهم منها وأيلولة استحقاقها طبقا لشرط الواقفة ثم اليهم ميراثا عنه ، وكان أمر هذا النسب يعد بذلك مسألة أولية تقتضى من المحكمة الفصل فيها للتعرف على استحقاق المورث للوقف من عدمه مما يعتبر معه الحكم الصادر من محكة أول درجة فى ٢٧ / ٥ / ١٩٨٠ بثبوت نسبه من • • • • • من قبيل الاحكام الصادرة أثناء سير الدعوى والتى تعتبر مستأنفة مع الحكم الصادر فى أصل الدعوى طبقا للمادة ٣٠٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . ومن ثم فان استئناف المطعون عليهما للحكم الابتدائى المنهى للخصومة والصادر فى ٦ / ١ / ١٩٨١ بأحقية ورثة • • • • • لاعيان الوقف يكون قد استتبع استئناف ذلك الحكم ، ولما كان الاستئناف طبقا للمادة ٣١٧ من تلك اللائحة يعيد الدعوى الى الحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف ويخول المحكمة الاستئنافية سلطة اعادة النظر فيما رفع عنه الاستئناف على أساس الدفوع والادلة المقدمة الى محكمة أول درجة وعلى أى دفع أو دليل آخر يقدم اليها فلا يقيدها فى هذا الخصوص تقيد محكمة أول درجة للاسانيد الواقعية والقانونية المطروحة عليها ويكون لها بعد نظر الدعوى أن تحكم طبقا للمنهج الشرعى أما بتأييد الحكم المستأنف أو بالغائه أو بتعديله ، فان المحكمة الاستئنافية اذ قبلت الاستئناف المرفوع عن الحكم الابتدائى الصادر بثبوت النسب شكلا وقضت بما لها من سلطة تقديرية بالغاء هذا الحكم ورتبت على ذلك

مضاءها برفض أحقيه الطاعنين للاعيان الموقوفة فان النعى يكون على غير أســـاس •

نقض مدنى ١٩٨٥/٦/٤ ــ الطعن رقم ٥٣ لسنة ٥٤ ق «احوال شخصية»

١١٩ ــ الخلاف بين الزوج وزوجته فى فترة حملها وفى مــدة حضانتها للصغير لا يمنع الأب من حقه فى حضانة ولده .

لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى الأخذ بما تطمئن اليه من الادلة واطراح ما عداها دون حاجة للرد استقلالا على ما لم تأخذ به منها طالما قام حكمها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الاوراق وتؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها ، كما أنه لا عليها ان هى لم تجب الخصم الى طلب اتخاذ اجراءات اثبات أخرى متى كـانت أوراق الدعوى والادلـة القائمة فيها كافية لتكوين عقيدتها بما يكفى للفصل فى موضوعها • لما كان ذلك وكان الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أورد فى الرد على دفاع الطاعنة قوله « ان ما قررته المـدعى عليها (الطاعنـة) بأنه (أى المطعون عليه) غير أمين على ابنه وأنه مصاب بمرض عقلى وعصبى ما هى الا أقوال مرسلة غير مدعمة بدليل أو سند ومن ثم فان المحكمة تقضى بضم الطفل لحضانة والده المدعى » • وكانت الطاعنة قد قدمت الى محكمة الاستئناف شهادتين عن الحالة الصحية للصغير ومحررتين فى تاريخ لاحق لصدور الحكم المستأنف وأوردت فى السببين الثـانى والثالث من أسباب استئنافها ان المطعون عليه سبق ان طردهـا وهى حامل بالولد ولم يره بعد ولادته سوى ثلاث مرات ممـا يفقده عاطفـة الابوة وطلبت احالته الى الطب الشرعى لفحص قـواه العقلية • ورد الحكم المطعون فيه على هذين السببين بقوله انهما « فى غير محلهما ذلك أن الخلف بين المستأنفة (الطاعنة) والمستأنف عليه فى فترة حملها وفى مدة حضانتها للصـغير لا يمنع الاب حقه فى حضـانة ولده • • كمـا لا ينال من هذا الحق ما قررته به المستأنف من غير سند بعدم صلاحية المستأنف عليه لحضانة صغيره الامر الذى يتعين معه الالتفات عن هذين

السببين من أسباب الاستئناف .. » وكان هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه استخلاصا سائغا مما له أصل ثابت فى الاوراق وكافيا لحمل قضائه بضم الصغير للمطعون عليه وفيه الرد المسقط لكل قول أو حجة ساقتها الطاعنة فان ما تثيره بهذين السببين لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض ، ويكون النعى فى غير محله .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١١/٢٦ — الطعن رقم ١٣ لسنة ٥٢ ق «احوال شخصية »

١٢٠ — يصح ثبوت نسب الولد من المرأة التى تقر بأمومتها له — شرط ذلك — لا يثبت النسب باقرار المرأة اذا كانت وقت الاقرار متزوجة أو معتدة أو أقرت بالولد ونسبته الى من كان زوجا لها — علة ذلك .

لقاضى الموضوع السلطة التامة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة له وفى موازنة بعضها بالبعض الاخر وترجيح ما يطمئن اليه منها وفى استخلاص الواقع فى الدعوى دون ان يكون لمحكمة النقض أية رقابة عليه فى ذلك مادام استخلاصه سائغا وله أصله الثابت بالأوراق ، وكان نسب الولد وان صح ثبوته من المرأة التى تقر بأمومتها له متى لم تكن له أم معروفة وكان ممن يولد مثله لمثلها وصادقها المقر له على اقرارها ان كان فى سن التمييز دون توقف على شىء آخر ودون حاجة الى اثبات ، سواء اكانت الولادة من زواج صحيح أو فاسد أو من وطأ بشبهة أو من غير زواج شرعى كالسفاح اذ ولد الزنى يثبت نسبه من الام بخلاف الأب ، الا ان ذلك مشروط بان لا تكون المرأة ذات زوج أو معتدة لان اقرارها عندئذ يكون قاصر الاثر عليها ولا يتعداها الى الغير ، اما اذا كانت وقت الاقرار متزوجة أو معتدة أو اقرت بالولد ونسبته الى من كان زوجا لها فان النسب لا يثبت باقرارها لما فيه من تحميل النسب على الغير وهو الزوج ويتعين لثبوته ان يصادقها الزوج والا وجبت اقامة الحجة كاملة على مدعاها لان الاقرار متى حمل النسب

فيه على الغير يكون دعوى مجردة أو شهادة مفردة ، والدعوى المجردة لا تكفى للقضاء بموجبها كما ان شهادة الفرد فيما يطلع عليه الرجال لا تقبل ، اذ كان ذلك وكان الثابت بالاوراق ان الطاعنة قد استندت فى ثبوت دعواها الى اقرار المورثة فى الاوراق المقدمة فى الدعوى - بأنها ابنتها من زوجها المرحوم ..... وكان الحكم قد أقام قضاءه برفض الدعوى على ما اورده فى قوله « ان الثابت من الاوراق ان المرحومة .. .. اذ قررت فى المستندات التى تركن اليها المستأنفة « الطاعنة » ان هذه الاخيرة ابنة لها ممن يدعى ..... فان من المقرر فى الفقه الحنفى ان المرأة تملك الاقرار بالنسب كالرجل ولكنهم اشترطوا فى المرأة اذا كانت وقت الاقرار متزوجة أو معتدة أو اقرت بالولد ونسبته الى من كان زوجها لها فان النسب لا يثبت باقرارها لما فيه من تحميل النسب على الغير وهو الزوج ، ويتعين ان يصادقها أو ان تقيم الحجة الكاملة لدعاها . لما كان ذلك وكانت الاوراق التى قدمت فى الدعوى منسوبة الى المتوفاة تدعى فيها أمومتها للمستأنفة ممن يدعى .. . الذى لم يصادقها على دعواها بالبنوة ولم تقم ضده البينة الكاملة على ذلك فان الاقرار بالامومة الصادر من المتوفاة لا يكون قائما على أساس من المذهب كما ان استناد المستأنفة الى هذا الاقرار لاثبات انها ابنة المتوفاة يكون على غير أساس أيضا . هذا بالاضافة الى ان المرحومة ..... عند استجوابها بجلسة ٢٣ / ٤ / ١٩٧٧ فى الدعوى رقم ٦٦٦٤ لسنة ١٩٧٦ كلى جنوب القاهرة قررت فى مواجهة المستأنفة الماثلة شخصيا بتلك الدعوى ان هذه الاخيرة متبناة وانها لم تر ..... ، ومن ثم يكون الاقرار الصادر منها قاطعا فى ان المستأنفة ليست بنتا لها من النسب وقد وقفت المستأنفة من هذا الاقرار موقفا سلبيا يؤيد الاقرار الصادر بمحضر الجلسة ..... لكل ما تقدم تكون دعوى المستأنفة باثبات نسبها من المرحومة ...... قائمة على غير أساس من المذهب مما يتعين معه القضاء فى استئنافها بالرفض دون ما حاجة لاحالته الى التحقيق ..... » وكان هذا من الحكم تطبيقا صحيحا للقانون مع واقعة الدعوى واستخلاصا سائغا مما

له اصله الثابت بالاوراق ودعامة كافية لحمل قضائه بنفى نسب الطاعنه من المورثة فانه لا عليه بعد ذلك ان هو لم يجب الطاعنة الى طلب احالة الدعوى الى التحقيق من جديد او لم يتتبعها فى كل مناحى اقوالها ومختلف حججها وطلباتها ويرد عليها استقلالا مادام قيام الحقيقة التى اقتنع بها واورد دليله عليها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الاقوال والحجج والطلبات واذ قام الحكم صحيحا على الدعامة المتقدمة فان تعييبه فيما أورده من دعامات أخرى يكون غير منتج ويكون النعى برمته على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٦/١/٢٨ — الطعن رقم ٣٠ لسنة ٥٣ ق «احوال شخصية»

١٢١ — التناقض فى دعوى النسب عفو مغتفر ولمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير الادلة المقدمة فى الدعوى وفى استخلاص الواقع منها .

التناقض فى دعوى النسب عفو مغتفر وان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير الادلة المقدمة فى الدعوى وفى استخلاص الواقع منها واذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بأن المطعون عليها أتت بـ صغيرة لاكثر من ستة أشهر من زواجها من الطاعن على سند مما استخلصه سائغا من أقوال شهود المطعون عليها ومن الوثيقة المحرزة بتاريخ ١٩٧٣/٣/٢٢ بالتصادق على زواجها من الطاعن الحاصل فى ١٩٧٢/٤/١ فان ما خلص اليه الحكم من ذلك يكون لا مخالفة فيه للمنهج الشرعى السليم ويكون النعى على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٢/١١ — الطعن رقم ٥ لسنة ٥٥ ق «احوال شخصية»)

١٢١م — لم يرسم القانون طريقا معينا للقاضى لمحاولة الاصلاح بين الزوجين — ليس بمستوجب حضور الزوجين معا امام المحكمة عند اجراء الاصلاح .

لما كانت المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنه ١٩٢٩ اشترطت للقضاء بالتطليق عجز القاضى عن الاصلاح بين الزوجين لم

ترسم طريقا معينا لمحاولة الاصلاح ولم تستوجب حضور الزوجين معا أمام المحكمة عند اتخاذ هذا الاجراء وكان الثابت من الاوراق أن محكمة أول درجة ومن بعدها المحكمة الاستئنافية عرضت الصلح على المطعون عليها فرفضته وكان ذلك يكفى لاثبات عجز المحكمة عن الاصلاح بين الزوجين فان النعى يكون على غير أساس ٠

(نقض مدنى ١٩٨٦/٢/٢٥ — الطعن رقم ١١ لسنة ٥٤ ق «احوال شخصية»)

١٢٢ — مازال شرط الذكورة فى الحكمين قائما رغم عدم وروده فى نص المادة السابعة من القانون ١٩٢٩/٢٥ طالما ان مذهب الامام مالك الذى استلزمه مازال هو مصدر قواعد التحكيم فى شأن التطليق للضرر وان طريقهما فى حالة الشقاق بين الزوجين هو القضاء وليس الشهادة ولا الوكالة .

أن المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ قبل استبدالها بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ اذ نصت على أن : « يشترط فى الحكمين أن يكونا رجلين عدلين ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ » واستلزمت بذلك صراحة أن يكون الحكمان رجلين وهو ما استمده المشرع من مذهب الامام مالك الذى يشترط الذكورة فى الحكمين على اعتبار أن طريقهما فى حالة الشقاق بين الزوجين هو القضاء وليس الشهادة ولا الوكالة ومن ثم فان عدم ورود هذا الشرط فى نص المادة السابعة من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ السالف الذكر لا يعنى أن المشرع قصد اسقاطه طالما ان مذهب مالك الذى استلزمه مازال — وعلى ما افصحت عنه مذكرته الايضاحية — هو مصدر قواعد التحكيم فى شأن التطليق للضرر ، لما كان ذلك وكان الثابت أن أحد الحكام الثلاثة الذين قدموا تقريرهم فى الدعوى امرأة مما يبطل هذا التقرير فان الحكم المطعون فيه اذ اتخذه سندا لقضائه يكون باطلا بدوره مما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى ما ينعاه الطاعن بسبب الطعن ٠

(نقض مدنى ١٩٨٦/٣/١١ — الطعن رقم ١٣ لسنة ٥٥ ق «احوال شخصية»)

١٢٣ ــ موجبات الالتجاء الى التحكيم فى شأن التطليق للضرر ــ م ٦ ق ١٩٢٩/٢٥ ــ لم يرسم القانون طريقا معينا للقاضى لمحاولة الاصلاح بين الزوجين .

لما كان مفاد نص المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فى شأن التطليق للضرر لا يوجب الالتجاء الى التحكيم الا اذا تكرر من الزوجة طلب التفريق لاضرار الزوج بها بعد رفض طلبها الاول مع عجزها من اثبات ما تتضرر منه • وكان الواقع ان المطعون عليها قد اقامت الدعوى وهى الدعوى الاولى بطلب التطليق للضرر استنادا الى نص تلك المادة فانه لا يلزم اتخاذ اجراءات التحكيم فى الدعوى لما كان ذلك وكانت المادة السالفة الذكر اذ اشترطت للتطليق للضرر عجز القاضى عن الاصلاح بين الزوجين لم ترسم طريقا معينا لمحاولة الاصلاح بينهما وكان الثابت بالاوراق ان محكمة أول درجة أجلت الدعوى عدة مرات تمكينا للطاعن من الصلح مع المطعون عليها التى أصرت فى النهاية على طلب التطليق كما طلب الطاعن حجز الدعوى للحكم وكان هذا كاف لتحقيق عجز المحكمة عن الاصلاح بين الطرفين فان النعى على الحكم يكون على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٣/١١ ــ الطعن رقم ٣٣ لسنة ٥٤ ق «احوال شخصية»)

١٢٤ ــ الطرد من مسكن الزوجية يكفى للتدليل على الهجر الموجب للتطليق .

تقدير اقوال الشهود واستخلاص الواقع منها هو مما يستقل به قاضى الموضوع لا معقب عليه فى تكوين عقيدته مما يدلى به شهود أحد الطرفين مادام لم يخرج بذلك عما تحتمله اقوالهم وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بثبوت الضرر الموجب للتفريق على قوله « • • ان المحكمة تطمئن الى اقوال شاهدى المستأنف ضدها (المطعون عليها) من انه (الطاعن) طردها من منزل الزوجية منذ ست سنوات تقريبا والطرد

معناه الهجر طوال هذه المدة ٠٠ » وهو من الحكم استخلاص موضوعي سائغ يتفق والاقتضاء العقلي والمنطقي لدلالة الطرد من مسكن الزوجية على الهجر ويكفي دعامة لحمل قضاء الحكم فان تعييبه فيما عدا ذلك مما استند اليه أيا كان وجه الرأي فيه يكون غير منتج ويكون النعي على غير أساس ٠

(نقض مدني ١٩٨٦/٣/١١ — الطعن رقم ٣٢ لسنة ٥٤ ق «احوال شخصية»)

١٢٥ — تختلف دعوى الطاعة في موضوعها وسببها عن دعوى التطليق للضرر — مؤدى ذلك .

وان كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن دعوى الطـاعة تختلف في موضوعها وسببها عن دعوى التطليق للضرر بحيث لا يمنع الحكم الصادر في دعوى الطاعة من جواز نظر دعوى التطليق لاختلاف المناط في كل منهما الا أنه لا تثريب على محكمة الموضوع وهي بصدد بحث الضرر في دعوى التطليق أن تستعين بما تبين لها من وقائع متصلة به في دعوى الطاعة ولما كان أساس الدعوى الماثلة هو طلب الطاعن تطليق المطعون عليها للفرقة وكان الحكم المطعون فيه وهو بسبيل تقصي دواعي الهجر قد استدل بما ثبت في دعوى الطاعة من أن مرده الى اخلال الطاعن بواجبه وتقاعسه عن إعداد المسكن الشرعي وعزز بها بينة المطعون عليها التي اطمأن اليها وأخذ بها وكان ذلك من مسائل الواقع التي يستقل قاضي الموضوع ببحث دلائلها والموازنة بينها وترجيح مـا يطمئن اليه منهـا واستخلاص ما يقتنع به مادام يقيم حكمه على أسباب سائغة من شأنها أن تؤدي الى النتيجة التي ينتهي اليها فان النعي على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس ٠

(نقض مدني ١٩٨٦/٥/٢٧ — الطعن رقم ١٩ لسنة ٥٥ ق «احوال شخصية»)

١٢٦ — الدخول مع العقد على من هى فى عصمة آخر مع العلم بذلك لا يثبت به نسب الولد من ابيه لأنه لقاء جنسى محرم شرعا بغير شبهة حل — تقدير توافر هذا العلم من مسائل الواقع التى يستقل قاضى الموضـوع ببحث دلائلها والموازنة بينها وترجيح ما يطمئن اليه منها على أن يقيم حكمه على اسباب سائغة .

لما كان الدخول مع العقد على من هى فى عصمة آخر مع العلم بذلك لا يثبت به نسب الولد من أبيه لأنه لقاء جنسى محرم شرعا بغير شبهة حل ، وكان تقدير توافر هذا العلم من مسائل الواقع التى يستقل قاضى الموضوع ببحث دلائلها والموازنة بينها وترجيح ما يطمئن اليه منهـا واستخلاص ما يقتنع به مادام يقيم حكمه على أسباب سائغة من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى ينتهى اليها ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن عرض للمستندات التى قدمها الطرفان قد خلص الى ان نكاح المطعون عليه للطاعنة باطل لعلمها بأنها فى عصمة غيره ولا يثبت به نسب البنت « هبة » منه وذلك على قول الحكم أن « ٠ ٠ ٠ ٠ الثابت من الصـورة الرسمية من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٧٣ لسنة ١٩٧٩ أحـوال شخصية الاسماعيلية المرفوعة من المستأنفة (الطاعنـة) ضد زوجها المستأنف ضده الثانى والمرفقة فى حافظة مستندات المستأنف عليه الاول (المطعون عليه) أن المستأنفة قدمت وثيقة عقد مراجعة المستأنف ضده الثانى والذى صادق على الزوجية وبنائها وكان ذلك سبب مطالبتها بنفقة لابنها منه محمد ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ومن هذا الحكم يتبين أن المستأنفة عندما تزوجت بالمستأنف عليه الاول كـانت تعلم ببقاء الزوجية بينهـا وبين المستأنف عليه الثانى فضلا عن ان المستأنف عليه الاول قد قرر فى محضر الشرطة المؤرخ ١٩٨٠/٩/٦ أنه علم بعد أن عقد عليها انها لازالت فى عصمة المستأنف عليه الثانى وأنه تأكد من ذلك بعد أن تقابل معه وأخبره بأنها لازالت زوجة له ٠ كما أقر المستأنف عليه الثانى بأنه تصالح مع زوجته المستأنفة وعاشرها معاشرة الازواج وكان ذلك بتاريخ ١٩٨٠/٤/٧ وعلى

هدى ما تقدم يعتبر هذا النكاح باطل لعلم طرفيه بالتحريم فهما زانيان ولا يلحق النسب فيه لانه أشبه بنكاح المحارم وعلى ذلك يكون الاستئناف فى غير محله . . ويتعين لذلك رفضه . . . » وهو من الحكم استخلاص موضوعى سائغ مما له أصل ثابت فى الاوراق ودعامة كافية لحمل قضائه بنفى نسب البنت « هبة » الى المطعون عليه ولا عليه بعد ذلك ان هو لم يجب الطاعنة الى طلب احالة الدعوى الى التحقيق مادامت المحكمة قد وجدت فيها من الادلة ما يكفى لتكوين عقيدتها . ويكون النعى على غير أساس .

نقض مدنى ١٩٨٦/٥/٢٧ — الطعن رقم ٢٠ لسنة ٥٥ ق «احوال شخصية» .

١٢٧ — اقام المشرع قرينة قانونية لصالح الزوجة التى فى عصمة زوجها مؤداها ان اقترانه بأخرى بغير رضاها يعتبر اضرارا بها — اثر ذلك :

لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن نص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٦ مكررا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ — المضافة بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ — والذى رفضت الدعوى على سند منه ، مفاده أن المشرع أقام قرينة قانونية لصالح الزوجة التى فى عصمة زوجها مؤداها أن أقترانه بأخرى بغير رضاها يعتبر أضرارا بها ويعفها من أثبات هذا الضرر متى طلبت التفريق لاجله وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأورد قوله « الثابت من وثيقة الزواج المؤرخة ١٩٨٣/٤/٢١ أن المستأنف (الطاعن) تزوج بأخرى تدعى . . . . . . وقد أفترض المشرع أن زواج الزوج بزوجة أخرى يعد اضرارا بالزوجة الاولى ومن ثم فان دعوى المدعية (المطعون عليها) أستنادا الى هذا السبب تكون

قـد قامت على سند من الواقع والقانون » فانه لا عليه ان هو لم يكلف المطعون عليها أثبات تضررها من زواج الطاعن عليها بدون رضاها ويكون النعى على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٥/٢٧ — الطعن رقم ٥٢ لسنه ٥٥ ق «أحوال شخصية»

١٢٨ — شروط الاقرار الذى يثبت به نسب الولد للمقر — ماهيـة الاقرار القضائى ومدى حجيته — ماهية الاقرار الذى يصـدر فى دعـوى اخـرى لا تتعلق بموضوع الاقرار ومدى حجيته — يجوز للمحامى مباشرة الاقرار متى كان مفوضا فيه — اثر اقرار المحامى فى حضور موكله شخصيا

المقرر شرعا ان النسب يثبت بالاقرار وان من أقر لمجهول النسب انه ولده ولم يصرح فى اقراره بانه ابنه من الزنا • فهو معترف ببنوة هذا الولد بنوة حقيقية ، وأنه خلق مـن مائة « سواء أكان صـادقا فى الواقع أم كاذبا ، فيثبت لهذا الولد شرعا جميع أحكام البنوة وان الاقرار اذا صدر أمام القضاء فى دعوى متعلقة بالواقعة التى حصل عنها الاقرار هو اقرار قضائى حجة على المقر ويتعين على القـاضى ان يأخـذ بـه ويحكم بمقتضاه ، اما الاقرار الذى صـدر فى دعوى أخـرى لا تتعلق بموضوع الاقرار فلا يعتبر اقرارا قضائيا ويخضع لتقدير القاضى الذى يجوز له تجزئته كما ان له مع تقدير الظروف التى صدر فيها ان يعتبر دليلا كاملا أو مجرد قرينة أولا يأخذ به أصلا ، كما ان الاقرار وان كان لا يجوز للمحامى مباشرته الا اذا كان مفوضا فيه غير أنه اذا كان الخصـم حـاضرا بشخصـه وبـاشر محـاميه الاقـرار دون اعتراض منه أعتبر الاقرار صادرا من الموكل حتى ولو كان عقد وكالة المحامى لا يبيح له ذلك اذ ان حضور الموكل بالجلسة وعدم اعتراضه على الاقرار الذى يسنده اليه الموكل فى حضـوره يعتبر اقرارا من المـوكل لهذا التصرف وذلك طبقا لصريح نص المادة ٧٩ من قانون المرافعات .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم ما تقدم وأقام قضاءه برفض دعوى الطاعن بنفى نسب الصغير « ماهر » اليه على سند من اقرار محاميه بهذا النسب فى حضوره ودون اعتراض منه فى القضية رقم ١٣٧٦٠ لسنة ١٩٨٠ جنح قويسنا واعتبار هذا الاقرار دليلا كاملا على ثبوت النسب وذلك على قوله « أنه بالاطلاع على صورة محضر جلسة ١٩٨١/١/٢٠ فى القضية رقم ١٣٧٦٠ لسنة ١٩٨٠ جنح قويسنا تبين انه جاء بهذا المحضر ان الحاضر مع المتهم « الطاعن » أقر بثبوت نسب الصغير ماهر من والده المتهم كما تبين من الاطلاع على صورة الحكم فى الجنحة المذكورة الصادر فى ١٩٨١/١/٢٧ اعتراف المتهم (الطاعن) بارتكاب الواقعة وبثبوت نسب ولده له • وحيث ان المقرر شرعا بأنه اذا أقر الرجل بان فلانا ابنه كان أبنه من كل الوجوه بشرط (١) ان يولد مثله لمثله (٢) ان يكون الولد مجهول النسب (٣) الا يذكر انه ولده من زنا لان الزنا لا يصلح سببا للنسب ، كما ان من المقرر شرعا ان النسب الذى يثبت بالاقرار لا يحتمل النفى • • وانه يحتاط فى اثبات النسب ما لا يحتاط فى غيره احياء للولد • • • • وحيث أنه متى كان ذلك وكان الثابت ان الحاضر مع المتهم قرر بثبوت نسب الولد ماهر الى ابيه المستأنف عليه (الطاعن) وذلك بجلسة ١٩٨١/١/٢٠ كما جاء بالحكم الصادر فى الجنحة سالفة الذكر بتاريخ ١٩٨١/١/٢٧ اقرار المستأنف عليه فى مجلس الدعوى بثبوت نسب الولد ماهر له ••••• فاذا ما جاء المستأنف عليه وأقام دعوى نفى النسب المستأنف حكمها • • • • أى بعد الاقرار فانه يتعين الا يقبل منه هذا الانكار بعد الاقرار ولا يسمع خصوصا أنه لم يصرح بأن هذا ولده من الزنا ولم يطعن على الحكم ومحضر الجلسة سالفى الذكر بطعن ما • • • • وحيث انه لذلك وطبقا للقواعد الفقهية يكون المستأنف عليه (الطاعن) قد أقر بثبوت نسب الولد ماهر اليه وهو إقرار استوفى شرائطه لان الولد يولد مثله لمثل المستأنف عليه والصغير مجهول النسب ولم يصرح المستأنف عليه عند اقراره • • انه ولده من الزنا ••• مما يكون اقراره مقبولا ويثبت بـه

نسب الصغير اليه ولا عبرة بنفيه بعد الاقرار على النحو السابق ايضاحه .. وحيث انه بالبناء على ما تقدم يكون الحكم المستأنف قد جانبه الصواب حيث لم يتعرض لمسألة الرد على الاقرار بالنسب من المستأنف عليه .. ويتعين لذلك الغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى » هو من الحكم تطبيق صحيح للقانون واستخلاص سائغ مما له أصله الثابت بالاوراق ويكفي لحمل قضائه برفض دعوى الطاعن ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٥/٢٧ — الطعن رقم ٦٠ لسنة ٥٥ ق «احوال شخصية»)

١٢٩ — عجز الطاعنة عن اثبات ان المطعون عليه لم يعد لها المسكن الشرعى او انه غير امين عليها — اثره .

لما كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير أدلة الدعوى والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن اليه منها واستخلاص ما تقتنع به مادامت تقيم حكمها على أسباب سائغة تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض اعتراض الطاعنة على اعلان دعوتها للطاعة على أنها عجزت عن اثبات أن المطعون عليه لم يعد لها المسكن الشرعى أو أنه غير أمين عليها وان ما تضمنته صورة الحكم المدنى المقدمة منها من وجود نزاع بينهما بشأن عقار لا يغير من أنها لم تثبت ما أدعته من عدم امانة المطعون عليه وكان هذا من الحكم استخلاصا موضوعيا سائغا مما له أصله الثابت فى الاوراق ويؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ويكفى لحمل قضائه فان النعى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير المحكمة لادلة الدعوى مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٥/٢٧ — الطعن رقم ٧٦ لسنه ٥٤ ق «احوال شخصيه»

١٣٠ — يثبت النسب بالزواج الصحيح وملك اليمين وما يلحق به وهو المخالطة بناء على عقد فاسد او شبهة — الزواج الفاسد هو الذى لا يحضره شهود ويترتب عليه آثار الزواج الصحيح ومنها ثبوت النسب بالدخول الحقيقى — القاعدة فى اثبات النسب .

من الأصول المقررة فى فقه الشريعة الاسلامية — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن النسب يثبت « بالفراش الصحيح » وهو الزواج الصحيح وملك اليمين وما يلحق به وهو المخالطة بناء على عقد فاسد أو شبهة كما ان المقرر فى الفقه الحنفى أن الزواج الذى لا يحضره شهود هو زواج فاسد يترتب عليه آثار الزواج الصحيح ومنها ثبوت النسب بالدخول الحقيقي ولما كانت القاعدة فى اثبات النسب أنه اذا استند الى زواج صحيح أو فاسد فيجب لثبوته أن يكون الزواج ثابتا لا نزاع فيه سواء كان الاثبات بالفراش أو بالاقرار أو بالبينة الشرعية وهى على من ادعى بل أن البينة فى هذا المجال أقوى من مجرد الدعوى أو الاقرار ولا يشترط لقبولها معاينة واقعة الولادة أو حضور مجلس العقد وإنما يكفى ان تدل على توافر الزواج والفراش بمعناه الشرعى ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض دعوى الطاعن بنفى نسب الولد منه قد أورد فى أسبابه قوله « ..... ان شهود المستأنفة (المطعون عليها) قد أتفقت أقوالهم على حصول العقد العرفى قبل الحمل وقبل العقد الموثق بوثيقة الزواج المقدم من الطرفين والمحكمة تطمئن الى أقوال هذين الشاهدين فى الوقت الذى ترى ترجيحها على شهادة شاهدى المستأنف عليه (الطاعن) ...... أنه متى تم هذا الزواج على النحو السالف بيانه كان هذا العقد منجزا وترتبت عليه أحكامه فى الحال وأنه اذا اختل شرط من شروط صحة هذا الزواج كان الزواج فاسدا واذا دخل الزوج دخولا حقيقيا بمن تزوجها زواجا فاسدا فانه تترتب على هذا الدخول كما استقر عليه الفقه والقضاء ثبوت نسب الولد الذى تحمل به والدته من الدخول فى هذا الزواج الفاسد ...... وعلى هدى ما تقدم بيانه يتبين أن الفراش فى هذه الدعوى ثابت بالدخول

الحقيقى قبل الفراش بالعقد الرسمى وأن الحمل كان قبل العقد الرسمى بما يقرب من سبعة شـهور • • • • وبما أن الولـد مولود بتـاريخ ١٩٨٢/٧/١ فيكون حينئذ قد ولد لهما بعد ستة أشهر على الفراش الثابت بالدخول الحقيقى • • الامر الذى يتعين معـه اجابة المسـتأنفة (المطعون عليها) الى مـا طلبته •••••» وكان يبين من هـذا الذى أورده الحكم أنه أقام قضاءه على سند من بينة صحيحة شرعا مستمدة من أقوال شاهدى المطعون عليها وكانت المحكمة بما لها من سلطة موضوعية فى تقدير أقوال الشهود والترجيح بين البينات قد اطمأنت الى هذه البينة واتخذت منها دعامة لقضائها واستخلصت منها بأسـباب سائغة انعقـاد زواج عـرفى سابق على الزواج الموثق وأن المطعون عليهـا أتت بالولد لاكثر من ستة أشهر على فراش هذا الزواج الاول وكانت هذه الدعامة وحدها كافية لحمل قضاء الحكم برفض دعوى الطاعن فان النعى عليه فيما استطرد اليه بشأن الاقرار بالنسب — وأيا كان وجه الرأى فيه — يكون غير منتج ولا يعيبه بعد ذلك أنه لم يتعقب كل قول أو حجة للطاعن على حدة مادام أن قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليله عليها فيـه الرد الضمنى المسقط لكل قول أو حجة تخالفها ويكون النعى عليه بأسباب الطعن على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٥/٢٧ — الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٥٥ ق «احوال شخصية»

١٣١ — استدلال الحكم من مجرد اقامة الدعوى الجنائية ضد الزوج لتبديده منقولات زوجته قرينة على عدم توافر شرط امانته على اموال زوجته والقضاء تبعا لذلك بعدم احقيته فى دعوة زوجته للطاعة — خطأ فى تطبيق القانون وقصور فى التسبيب وفساد فى الاستدلال .

لما كان مؤدى نص المادة ١٠٢ مـن قانون الاثبـات ونص المادتين ٢٦٥ و ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ان الحكم الجنائى لا يحوز قوة الامر المقضى أمام المحاكم

المدنية الا فى الوقائع التى فصل فيها وكان فصله فيها ضروريا وانـه يتعين للاحتجاج به أمامها أن يكون باتا لا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن الاعتيادية أو غير الاعتيادية وكان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من مجرد اقامة الدعوى الجنائية ضد الطاعن لتبديد منقولات المطعون ضدها وصدور الحكم فيها ابتدائيا بادانته قرينة قانونية على ثبوت هذه الواقعة واستدل من هذه القرينة وحدها على عدم توافر شرط امانته على مال زوجته المطعون ضدها وقضى تبعا لذلك بعدم احقيته فى دعوته اياها للطاعة فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصـور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٦/٢٤ ـ الطعن رقم ٤٠ لسنة ٥٥ ق «احوال شخصية»)

١٣٢ ـ شروط طاعة الزوجة لزوجها ـ ما يكفى فى ثبـوت اضرار الزوج بزوجته .

وان كانت الطاعة حقا للزوج على زوجته الا أن ذلك مشروط بأن يكون الزوج أمينا على نفس الزوجة ومالها فلا طاعة له عليها ان هـو تعمد مضارتها بأن أساء اليها بالقول أو بالفعل أو استولى على مـال لها بدون وجه حق ويجب فى مجال اثبات هذه المضارة الرجوع الى أرجح الاراء فى مذهب أبى حنيفة عملا بنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وهى أن كانت توجب ان تكون البينة من رجلين أو رجل وامرأتين الا أنه يكفى فى ثبوت اضرار الزوج بزوجتـه اضرارا يدل على عـدم أمانته على نفسها ومالها أن تتفق شهادة الشهود على ايذاء الزوج زوجته على نحو معين تتضرر منه دون أن يشترط لذلك أن تنصب شهادتهم على كل واقعة من الوقائع التى تشكل هذا الذى تتضرر منه الزوجة ولا يقره الشرع ولما كان لمحكمة الموضوع ـ وعلى ما جرى به قضـاء هـذه المحكمة ـ السلطة التـامة فى تقدير أدلـة الدعوى وفى بحث الدلائل والمستندات المقدمة لها تقديما صحيحا وفى موازنة بعضها بالبعض الاخر

وترجيح ما تطمئن اليه منها وفى استخلاص ما تراه متفقا مع واقع الدعوى دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض طالما جاء استخلاصها سائغا مما له أصله الثابت فى الاوراق وكان الحكم الابتدائى قد أقام قضاءه برفض دخول المطعون ضدها فى طاعة الطاعن على قوله « . . . . . وكانت المحكمة تطمئن لصدق أقوال شهود المدعية (المطعون ضدها) ولصحة الوقائع التى شهدا بها فانه وقد انعقد القول بين شهودها الثلاثة الاول على أن المدعى عليه (الطاعن) غير أمين على المدعية نفسا ومالا وأنه أساء معاشرتها ودأب على التعدى عليها بالسب والضرب وأنه يستحيل مداومة العشرة بينهما وكان الاصل فى العلاقة الزوجية أن يكون الزوج رحيما بزوجته عطوفا بأسرته يشعر جميع أفراد أسرته بالامن والامان والاستقرار وكان فى جور المدعى عليه على زوجته المدعية على النحو الذى شهد به شهودها الثلاثة الاول ما يتعارض مع ذلك ويشعر زوجته بالخوف على نفسها منه ومن ثم فان اعتراضها على دعوته لها بالدخول فى طاعته بالسكن المبين بالانذار يجد سنده السليم من الواقع والقانون متعينا القضاء بعدم الاعتداد بالانذار محله واعتباره كأن لم يكن . . . . . » وكان الحكم المطعون فيه اذ أيده لاسبابه الصحيحة قد أضاف اليها قوله « . . . . . وبالرجوع الى الحكم المستأنف نجد أن المعترضة (المطعون ضدها) قدمت من الاثبات ما يكفى لاثبات دعواها والقاعدة الشرعية تنص على أنه لو أخذ كل قوم بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) وقد أقامت المعترضة البينة الشرعية على ان المستأنف (الطاعن) غير أمين عليها نفسا ومالا وأنه أساء معاشرتها ودأب على التعدى عليها بالسب والضرب وأنه يستحيل معه دوام العشرة ، والمستأنف وان كان قد نفى ذلك بشهوده الا أن المنصوص عليه شرعا انه اذا تساوت البينات ترجح بينة الاثبات على بينة النفى لان البينات شرعت للاثبات لا للنفى وبذلك يكون الحكم المطعون عليه بالاستئناف صحيحا وأسبابه صحيحة ولم يأت المستأنف بما يوجب نقضه ويتعين والحال هذه رفض الاستئناف . . . . » وكان هذا الذى أورده الحكم له سنده من أقوال

شهود المطعون ضدها ويؤدى سائغا الى النتيجة التى أنتهى اليها ويكفى لحمل قضائه فانه لايعيبه بعد ذلك اطراحه لما ساقه الطاعن من أدلة للنفى اذ أن فى قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليله عليها الرد المسقط لكل قول أو حجة مخالفة ، لما كان ذلك وكان لا سند لما يثيره الطاعن بشأن قوة الامر المقضى التى حازها الحكم رقم ٧٥٩ لسنة ١٩٨٣ جنح النزهة اذ لم يرد بالحكم المطعون فيه أن الواقعة التى حكم ببراءة الطاعن منها كانت بذاتها من بين وقائع الاضرار التى عول عليها وكانت عدم أمانة الطاعن على نفس المطعون ضدها لثبوت مضارته لها تعد دعامة كافية لحمل قضاء الحكم فان تعييبه فيما أورده بشأن عدم أمانته على مالها يكون - أيا كان وجه الرأى فيه - غير منتج ومن ثم يكون النعى بسببى الطعن على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٦/٢٤ - الطعن رقم ١١٦ لسنة ٥٥ ق «احوال شخصية»)

١٣٣ - لم تشترط المادة ١٢ ق ١٩٢٩/٢٥ عند جواز التطليق لغيبة الزوج عرض الصلح على الطرفين .

لما كان الحكم المطعون فيه قد صدر برفض دعوى الطاعنة بطلب التطليق للغيبة طبقا للمادة ١٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وكانت هذه المادة لم تشترط عرض الصلح على الطرفين فان التحدى فى سبب النعى بما أوجبته المادة السادسة من القانون المذكور من عرض الصلح يكون فى غير محله .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١١/٢٥ - الطعن رقم ٧٨ لسنة ٥٣ ق «احوال شخصية»)

١٣٤ - شروط طلب الزوجة التطليق بائنا لغيبة الزوج - م ١٢ ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

لما كان النص فى المادة ١٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه « اذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن

تطلب الى القاضى تطليقها بائنا اذا تضررت من بعده عنها ولو كان لـه مال تستطيع الانفاق منه » يدل على ان المشرع أجاز للزوجة اذا ادعت على زوجها غيابه عنها سنة فأكثر ، وتضررت فعـلا من بعده عنها هـذه المدة الطويلة ان تطلب الطلاق بسبب هذا الضرر والطلقة هنا بائنة لان سببها الضرر فكانت كالفرقة بسبب مضارة الزوج ، وشرط لذلك توافر أمرين : أولهما ان تكون غيبة الزوج المدة المشار اليها فى بلد آخر غير البلد الذى تقيم فيه الزوجة • والثانى ان تكون غيبة الزوج بغير عذر مقبول وتقدير العذر أمر متروك لقاضى الموضوع طالما كان استخلاصه سائغا ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة على سند من ان المطعون عليه سافر الى العراق سعيا وراء الرزق ورغبة فى زيادة موارده المالية بما يعود عليه وعليها بالخير ، كما انه عرض على الطاعنة ان ينقلها اليه للاقامة معه فى بغداد الا أنها رفضت ذلك فلم يكن يقصد من غيابه عنها الاضرار بها وكان هذا من الحكم استخلاصا موضوعيا سائغا مما له أصله الثابت فى الاوراق ويؤدى الى النتيجـة التى انتهى اليها فى قضائه فان النعى يكون على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٦/١١/٢٥ — الطعن رقم ٧٨ لسنة ٥٣ ق «احوال شخصية»)

١٣٥ — تختلف دعوى النفقة فى موضوعها وسببها عن دعوى التطليق للفرقة لاختلاف المناط فى كل منهما — سند الدعوى الأولى — اساس الدعوى الثانية — لا يمنع النشوز من نظر دعوى التطليق والفصل فيها .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان دعوى النفقة تختلف فى موضوعها وسببها عن دعوى التطليق للفرقة لاختلاف المناط فى كل منهما ، فبينما تقوم الاولى على سند من احتباس الزوجة لزوجها وقصرها عليه لحقه ومنفعته بحيث لا يحق لها ان تنشز عن طاعته الا بحق ، اذ بالثانية تؤسس على ادعاء الاساءة واستحكام النفور والفرقة بين الزوجين ، وكان النشوز ليس بمانع بفرض حصوله من نظر دعوى التطليق والفصل فيها • لمـا كان ذلك شأنه لا على الحكم المطعون فيه أن هو لم يعول على دلالة الحكم

الصادر فى النفقه لاختلاف المناط فى الدعويين ويكون النعى على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/١٦ — الطعن رقم ٥٠ لسنة ٥٥ ق «احوال شخصية»)

١٣٥ م — يحق للزوجة أن ترفع دعوى تطليق ثانية للضرر على ان تستند فى ذلك الى وقائع مغايرة لتلك التى رفعت الدعـوى الأولى على اساسها — م ٦ ق ١٩٢٩/٢٥ .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان مفاد المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ انه اذا إدعت الزوجة على زوجها اضراره بها . واقامت دعوى بتطليقها منه ورفضت دعواها لعجزها عن اثبات الضرر ، فأن من حقها ان ترفع دعـوى جـديدة تطلب فيها التطليق لذات السـبب وهو الضرر على ان تستند فى ذلك الى وقائع مغـايرة لتلك التى رفعت الدعوى الاولى على أساسها ، واذ كان الثابت فى الاوراق ان سـند المطعون ضدها فى طلب التطليق فى دعواها الاولى ، كان قائما على أساس اعتداء الطاعن عليها بالضرب وعدم انفاقه عليها وكان سندها فى دعواها الماثلة هو تضررها من عدم دخوله بها منذ ان تزوجها وهى وقائع مغايرة لتلك التى رفعت بها الدعوى الاولى وامتدت عدة سنوات تالية للحكم فيها ، فانه لا على الحكم المطعون فيه ان هو التفت عـن الدفع بعـدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ويكون النعى بهذا الوجه على غير أساس . وهو مردود فى وجهه الثانى ذلك أن دعوى الطاعة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — تختلف فى موضوعها وسببها عن دعوى التطليق للضرر اذ بينما تقوم الاولى على الهجر واخلال الزوجة بواجب الاقامة المشتركة والقرار فى منزل الزوجية تقوم الثانية على ادعاء الزوجة اضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة ، وان النشوز ليس بمانع بفرض حصوله من نظر دعوى التطليق والفصل فيها ، ومن ثم لا تثريب على محكمة الموضوع اذا هى ابت التعويل على دلالة الحكم الصادر فى

دعوى الطاعة لاختلاف المناط بين الدعويين ويكون النعى بهذا الوجه على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/١٦ — الطعن رقم ٨٧ لسنة ٥٥ ق «احوال شخصية»

١٣٦ — دعوى النسب بعد وفاة المورث لا يمكن رفعها استقلالا بالنسب وحده بل يجب ان تكون ضمن حق فى التركة يطلب المدعى معه الحكم بثبوت نسبه .

لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن دعوى النسب بعد وفاة المورث لا يمكن رفعها أستقلالا ، وبالنسب وحده ، بل يجب ان تكون ضمن حق فى التركة يطلب المدعى معه الحكم بثبوت نسبه ؛ وكان الثابت ان الطاعنة أقامت دعواها رقم ٣٠٠ لسنة ١٩٧٦ كلى أحوال شخصية الجيزة بطلب الحكم بثبوت نسب الصغير فايز الى والده المرحوم •. • • • • ودون طلب أى حق له فى التركة فان دعواها مجردة بالنسب تكون غير مسموعة كما أنتهى الى ذلك الحكم المطعون فيه صحيحا ويكون النعى على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٧/٢/١٧ — الطعنان ٨٠ ، ٨١ لسنة ٥٤ ق)

١٣٧ — الأساس الذى تقوم عليه دعوى التطليق للضرر — ما يكفى لإكتمال نصاب الشهادة فيها — ما لا يشترط ان تنصب الشهادة عليه — علة ذلك .

لما كان من المقرر أن ما يثيره الطاعن من قيام عداوه دنيوية بينه وبين الشاهد الاول لم يبينه فى دفاعه أمام محكمة الموضوع فلا يجوز له ابداؤه لاول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع ، وكان الشارع وان استمد حكم التطليق للضرر المنصوص عليه فى المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنه

١٩٢٩ ببعض أحكام الاحوال الشخصية • من مذهب الامام مالك الا أنه لم يحل اليه بشأن التدليل على قيام الضرر ومن ثم وجب الرجوع فى هذا الخصوص الى أرجح الاقوال من مذهب أبى حنيفة عملا بنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وهى توجب أن تكون البينة من رجلين أو رجل وامرأتان ، واذ كان الاساس الذى تقوم عليه دعوى التطليق للضرر هو اضرار الزوج بزوجته واساءة معاملتها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما فانه يكفى لاكتمال نصاب الشهادة فيها أن تتفق شهادة الشهود على ايذاء الزوج زوجته على وجه معين تتضرر منه ولا ترى معه الصبر والاقامة معه دون أن يشترط لذلك أن تنصب شهادتهم على كل واقعة من الوقائع التى تشكل هذا الايذاء باعتبار أنها ليست بذاتها مقصود الدعوى بل هى تمثل فى مجموعها سلوكا تتضرر منه الزوجة ولا يقره الشرع • وكان لمحكمة الموضوع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — السلطة التامة فى تقدير أدلة الدعوى وفى بحث الدلائل والمستندات المقدمة لها تقديما صحيحا وفى موازنة بعضها بالبعض الاخر وترجيح ما تطمئن اليه منها وفى استخلاص ما تراه متفقا مع واقع الدعوى دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض طالما جاء استخلاصها سائغا مما له أصله الثابت فى الاوراق وكان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بتطليق المطعون عليها على قوله « أن شاهدى المستأنفة — المطعون عليها — قد اتفقا على ان المستأنف عليه يسىء معاملة زوجته ضربا وسبا وليس بلازم اتفاقهما فى زمان الاعتداء ومكانه وماهيته ، لان المقصود هو التحقق مما اذا كان المستأنف عليه — الطاعن — فعلا قد أضر بزوجته من عدمه وقد جاءت أقوال شاهدى المستأنفة على اتفاق بخصوص سلوك المستأنف عليه نحو زوجته بما لا يهم من بعد ذلك توافقهما فى واقعة محددة بعينها لان مثل هذه الوقائع متكررة وما يشهد به واحد قد يشهد الاخر عن تصرف مماثل له فى وقت أو مكان آخر ولكن النتيجة واحدة فى النهاية وهى ثبوت الضرر من جانب المستأنف عليه بايذائه زوجته ضربا وسبا وهو ما يؤدى لاستحالة العشرة بينهما • • • • • والتفريق بالطلاق بين المستأنف عليه وزوجته » وكان هذا

الذى أورده الحكم له سنده من أقوال شـاهدى المطعون عليها وقـد استوفت شروط قبولها شرعا ويؤدى سائغا الى النتيجة التى انتهى اليها ويكفى لحمل قضائه فانه لا يعيبه بعد ذلك اطراحه لما ساقه الطاعن من أدلة للنفى اذ أن فى قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليله عليها الرد المسقط لكل قول أو حجة مخالفة • فان النعى برمته يكون على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٧/٣/١٧ ــ الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٥٥ق «احوال شخصية»)

ثانيا – المسائل الخاصة بالمصريين غير المسلمين

١٣٨ – شروط التطليق طبقا للمادة ٥٧ من مجموعة الأحوال الشخصية للاقباط الأرثوذكسيين .

لما كان يشترط للتطليق طبقا للمادة ٥٧ من مجموعة الاحوال الشخصية للاقباط الارثوذكسيين التى أقرها المجلس الملى العام فى ٩ مايو سنة ١٩٣٨ أن يستحكم النفور بين الزوجين بحيث تصبح الحياة الزوجية مستحيلة وأن تستطيل الفرقة بينهما بسبب هذا النفور لمدة ثلاث سنوات متصلة وأن لا يكون طالب التطليق هو المتسبب فى هذه الفرقة ، وكان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى الترجيح بين البينات واستظهار الواقع فى الدعوى ووجه الحق فيها ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتطليق الطاعنة من المطعون عليه على قوله : « . . . فان هذه المحكمة ترى الاخذ بأقوال شاهدى المستأنف (الطاعن) (١) تادرس حكم روفائيل . (٢) مرزوق عبد المجيد عبد القادر لاطمئنانها لهما اذ قرر هذان الشاهدان أن الفرقة قد استمرت بين طرفى النزاع لمدة أربع سنوات متصلة وأن المستأنف عليها (الطاعنة) هى التى تسببت فى استحكام النفور بينهما لاعتدائها على المستأنف بالسب والشتم وامتناعها عن خدمته واخلالها بالالتزام بطاعته . » ولا يعول فى ذلك على أقوال شاهدى المستأنف عليها (١) هرمينا نظير هرمينا (٢) كمال جندى أيوب لتناقض أقوال كل منهما مع أقوال الآخر اذ قرر الشاهد الثانى ان المستأنف هو الذى قام بطرد المستأنف عليها من المسكن بينما قرر الشاهد الاول ان المستأنف زوج ممتاز وأن المستأنف عليها ترغب فى العودة اليه ، ولو صدق ذلك لما كانت الفرقة بينهما التى أجمع عليها شهود الطرفين . يضاف الى ذلك أن أيا من شاهدى المستأنف عليها لم يذكران الفرقة بسبب من جانب المستأنف . ولا ينال من ذلك ما قررته المستأنف عليها من أنها وضعت وليدا للمستأنف فى ١٩٧٥/١١/٢٩ اذ أن ذلك لا يتعارض مع ما قرره شاهدا المستأنف من أن الفرقة استطالت

لمدة أربع سنوات وما قرره المستأنف من أن تلك الفرقة بدأت فى مارس سنة ١٩٧٥ ٠٠٠٠ » وهو من الحكم تطبيق صحيح للقانون واستخلاص موضوعى سائغ مما له أصله الثابت بالاوراق ويكفى لحمل قضائه بالتفريق ، فانه لا يعيبه ما تزيد اليه بعد ذلك من الاستناد الى صور الشهادات الصادرة من بطريركية الاقباط الارثوذكس ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال على غير أساس ٠

(نقض مدنى ١٩٨٥/٤/٩ — الطعنان ٢٧ و ٥١ لسنة ٥٤ ق « احوال شخصية »)

١٣٩ — لا يتم تغيير الطائفة او الملة وينتج اثره الا بالدخول فى الطائفة او الملة الجديدة بقبول الانضمام اليها من رئاستها الدينية المعتمدة — يعتبر المجلس الملى العام الهيئة ذات الاشراف الأصيل الشامل على كافة مرافق المسيحيين البروتستانت — مؤدى ذلك .

وان كان تغيير الطائفة أو الملة — امرا يتصل بجدية العقيدة الا أنه عمل ارادى من جانب الجهة الدينية المختصة ، ومن ثم فهو لا يتم ولا ينتج اثره بمجرد الطلب وابداء الرغبة فى الانتماء الى الطائفة أو الملة الجديدة وانما بالدخول فيها بقبول الانضمام اليها من رئاستها الدينية المعتمدة ٠ ولما كان مؤدى نصوص المواد ٢ ، ٤ ، ١١ ، ٢٠ من الامر العالى الصادر فى أول مارس سنة ١٩٠٢ بالتشريع الخاص بطائفة الانجيليين — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ان المشرع اعتبر ان اتباع المذهب البروتستانتى فى مصر على اختلاف شيعهم وكنائسهم وفرقهم طائفة واحدة عرفت « بطائفة الانجيليين » دون ان يكون لتعدد شيع وكنائس وفرق هؤلاء الاتباع أى اثر فى تنظيم شئونهم القانونية ، فوحد الطائفة بضم اهل الفرق البروتستانتية وجعل من المجلس الملى الانجيلى العام الهيئة ذات الاشراف الاصيل الشامل على كافة مرافق المسيحيين البروتستانت من النواحى الدينية والادارية على سواء مما مفاده ان اية كنيسة أو شيعة أو فرقة تفرعت من المذهب البروتستانتى يمكن اعتبار مجرد الانضمام اليها تغييرا للعقيدة الدينية ، طالما ان

المشرع اعتد بطائفة الانجيلين كوحدة واحدة ورسم وسيلة الانضمام اليها وهى قبول هذا الانضمام من المجلس الملى العام للطائفة باعتباره صاحب الاختصاص الوحيد بالفصل فى طلبات الانضمام اليها بكافة شيعها وفرقها وكنائسها طبقا للمادة ٢٠ من الامر العالى السالف البيان • لما كان ذلك ، وكان المطعون عليه اذ اسس دعواه على اختلافه طائفة عن الطاعنة أستند الى شهادة من مطرانية الاقباط الارثوذكس بانفصاله عن طائفته الاصلية واتباعه المذهب الانجيلى وشهادة من كنيسة النعمة للاقباط الانجيلين بانضمامه اليها دون ان يقدم ما يفيد قبول المجلس الانجيلى العام انضمامه الى طائفة الانجيلين ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد بهاتين الشهادتين وحدهما دليلا على تغيير المطعون عليه لطائفته بانتمائه الى الكنيسة المذكورة وقضى باثبات طلاقه للطاعنة بارادته المنفردة وفق احكام الشريعة الاسلامية على سند من اختلافهما طائفة فى حين ان ذلك الانتماء لا يترتب عليه بذاته أى اثر قانونى فى هذا الصدد ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعابه الفساد فى الاستدلال مما يوجب نقضه •

(نقض ١٩٨٥/٤/٩ — الطعن رقم ٤١ لسنة ٥٤ ق «احوال شخصية»)

١٤٠ — ان الغش فى شان بكارة الزوجة يجيز ابطال الزواج باعتباره غلطا فى صفة جوهرية يعيب ارادة الزوج وقت انعقاده — شرط ابطال الزواج — ميعاد رفع دعوى البطلان .

لما كانت المادة ٣٧ من مجموعة قواعد الاحوال الشخصية للاقباط الارثوذكس الصادرة فى سنة ١٩٣٨ تنص على أنه يجوز للزوج الطعن فى الزواج اذا وقع غش فى شأن بكارة الزوجة بأن ادعت أنها بكر وثبت أن بكارتها أزيلت بسبب سوء سلوكها أو فى خلوها من الحمل وثبت أنها حامل ، كما تنص المادة ٣٨ منها على أنه « لا تقبل دعوى البطلان فى الاحوال المنصوص عليها فى المادة السابقة الا اذا قدم الطلب فى ظرف شهر من وقت أن علم الزوج بالغش وبشرط أن لا يكون حصل اختلاط زوجى من

ذلك الوقت » ، مما مفاده أن الغش فى شأن بكارة الزوجة يجيز ابطال الزواج باعتباره غلطا فى صفة جوهرية يعيب ارادة الزوج وقت انعقاده بشرط أن يرفع دعوى البطلان فى ظرف شهر من وقت علمه بالغش على الا يكون قد حصل اختلاط زوجى بين الطرفين من ذلك الوقت لما فى هذا الاختلاط من اجازة ضمنية للعقد ، وكان توافر ذلك الغلط وقت اتصال علم الزوج به ومخالطته أو عدم مخالطته لزوجتــه بعد هذا العلم مــن مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها طالما قــد بينت الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلهــا عليها وأقامت قضاءها عــلى أسباب سائغة تكفى لحملة • لما كان ذلك وكانت الطاعنة لم تدع أمام محكمة الموضوع مخالطة المطعون عليه لها بعد عودته من العراق وحتى رفع الدعوى وكان الحكم المطعون فيه بعد أن عرض لدفاع الطرفين ومستنداتهما وسائر الادلة المقدمة فى الدعوى قد أقام قضاءه بالغاء الحكم المستأنف وبطلان عقد زواج المطعون عليه بالطاعنة على قوله « لما كان الثـابت من الاوراق أن المســتأنف عليها (الطــاعنة) قررت فى عقــد زواجها بالمستأنف أنها بكر ثم وضعت مولودا بعد الزواج بنحو أربعة شهور مما يدل على عدم بكارتها وقت عقد الزواج ولما كان لا يوجد فى الاوراق مــا يفيد أن المستأنف قد علم وقت زواجه بالمستأنف عليها بعدم بكارتها اذ أن الثابت من أقوال والدته بالمحضر رقم ٤٨ أحوال مركز الفيوم أن أهل المستأنف عليها أحضروا قابلة دخلت مخدع الزوجة قبله وخرجت ومعها قطعة قماش مبللة بالدماء وأن المستأنف دخل على زوجته بعدئذ كمــا قرر الشاهد رشدى نصحى ما يستفاد منه انه اثر زواجــه وحين بــدأ معاشرة زوجته ـــ لم يكن يعلم بعدم بكارتها وبالتالى فاذا خالطها حتى سفره للعراق بعد شهرين من الزواج فان تلك المخالطة لم تكن مسبوقة بعلمه بعدم بكارتها وقت زواجه بها ـــ ولما كان الثابت من أقوال الشهود التى تطمئن المحكمة لصحتها أن المستأنف عليها قررت اثر ولادتها أنها حملت من ابن عمها قبل زواجها بالمستأنف فان مؤدى ذلك أن ازالة بكارتها قد تمت بسبب سوء سلوكها قبل الزواج ، ولما كــان الثابت أيضــا أن المستأنف لم يعلم بولادة زوجته ـــ وقد كانت بعــد فترة قصيرة مــن

زواجها — وبالتالى بعدم بكارتها وقت هذا الزواج بسبب سوء سلوكها — الا أثناء وجوده بالعراق وكان قد أقام دعواه بعد أيام من انقطاعه عن عمله فى الخارج فى ١٩٨٢/٤/٧ وعودته فانه يكون قد أقامها خلال شهر من وقت علمه بالغش ، واذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر فانه يكون خاطئا خليقا بالالغاء ، وعلى هدى ما تقدم واذ كان مؤداه — أن المستأنف قد وقع فى غش بشأن بكارة زوجته المستأنف عليها وثبت أن تلك البكارة قد أزيلت بسبب سوء سلوك الزوجة المذكورة وأنه رفع دعواه لابطال عقد زواجه منها خلال شهر من علمه بالغش ولم يختلط بها بعد هذا العلم — فان الدعوى تكون قد اقيمت على أساس صحيح من الواقع والقانون — مما يتعين معه اجابة المستأنف لطلبه والقضاء بابطال عقد زواجه من المستأنف عليها » • وكان مفاد هذا الذى أورده الحكم أن محكمة الاستئناف قد استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية أن المطعون عليه لم يعلم بالغش الذى وقع عليه من الطاعنة بشأن بكارتها الا عند أبلاغه بأنها وضعت طفلا بعد نحو أربعة شهور من زواجه بها وذلك أثناء عمله خارج البلاد وقبل أيام من رفع دعواه ببطلان هذا الزواج وأنه لم يخالطها مخالطة الازواج بعد أن توافر علمه بذلك الغش ، وكان الذى أورده الحكم استخلاصا سائغا مما له أصل ثابت فى الاوراق وكافيا لحمل قضائه بابطال زواج الطرفين وفيه الرد الضمنى المسقط لكل قول أو حجة مخالفة ساقتها الطاعنة فان ما تثيره بسببى النعى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض ، ويكون النعى فى غير محله •

(نقض مدنى ١٩٨٥/٤/١٦ — الطعن رقم ٩ لسنة ٥٤ ق «احوال شخصية»)

١٤١ — لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى استخلاص الواقع فى الدعوى والأخذ بما تطمئن اليه من الأدلة واطراح ما عداه — تمييزا فى ذلك .

لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى استخلاص الواقع فى الدعوى والاخذ بما تطمئن اليه من الادلة واطراح ما عداه وحسبها ان تقيم

قضاءها على أسباب سائغة لها أصل ثابت فى الاوراق وتؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها وكان الحكم المطعون فيه بعد ان عرض للمستندات التى قدمها الطرفان قد عول فى ثبوت انضمام المطعون عليه الى طائفة الروم الارثوذكس ونفى انضمام الطاعنة لطائفة الاقباط الكاثوليك على قوله .» وتشير المحكمة فيما يتعلق بالزوج المستأنف الى انه كان « قبطيا ارثوذكسيا ثم انضم الى طائفة الروم الارثوذكس بالقاهرة ...... » « وان انضمامه ثابت بيقين من الشهادة الصحيحة المقدمة منه والصادرة من بطريركية الروم الارثوذكس بالقاهرة والمؤرخة فى ١٩٨١/٢/٤ ، اما بالنسبة للزوجة المستأنف عليها فانها تقول انها تركت طائفتها السابقة — الطائفة القبطية الارثوذكسية — وانضمت لطائفة الاقباط الكاثوليك الا ان امر انضمامها للطائفة الاخيرة غير ثابت ثبوتا لا يقبل التأويل وليس فى الاوراق ما يقطع يقينا به ولا تطمئن المحكمة الى ما قدم منها للتدليل على ذلك اذ الثابت من الشهادة المؤرخة ١٩٨٢/٤/٢٢ الصادرة من بطريركية الاقباط الكاثوليك ان المستأنف عليها لم تنضم لطائفتها وان البطريركية لا تقبل الانضمام لطائفتها من أحد الزوجين الا بموافقة الاخر وهو ما لا يتحقق فى النزاع الماثل • ومن ثم فان الشهادة المقدمة من المستأنف عليها والمؤرخة فى ١٩٨٣/١١/١١ التى ورد بها ان المستأنف عليها قد انضمت للطائفة المذكورة منذ ١٩٨١/١٢/٢٥ تتعارض مع الشهادة السابقة رغم صدورها من جهة واحدة وشخص واحد ولو كان صحيحا انها قد انضمت للطائفة منذ ١٩٨١/١٢/٢٥ لكان المعقول ان يكون ذلك ثابتا ومعروفا لدى البطريركية عند اصدار الشهادة المؤرخة ١٩٨٢/٤/٢٢ اذ هو تاريخ لاحق لتاريخ الانضمام المذكور المقول بانه تم فى ١٩٨١/١٢/٣٥ والمستأنف عليها قد أوردت بصحيفة دعوى زيادة النفقة المرفوعة منها والمعلنة فى ١٩٨٢/١/٣٠ انها قبطية ارثوذكسية هى والزوج المستأنف وما تقدم بمفرده كاف للقول بانها عند رفع الدعوى الماثلة لم تكن قد انضمت لطائفة اخرى • ، وكان هذا من الحكم استدلالا سائغا مما له أصل ثابت فى الاوراق ويؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ؛ وكان ما اثارته الطاعنة بشأن الشهادة الصادرة من الدير التابع لطائفة

الانطاكية للروم الارثوذكس بسوريا واردا على غير محل من أسباب الحكم فان النعى لا يعدو بذلك ان يكون جدلا موضوعيا فى تقدير محكمة الموضوع لادلة الدعوى مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٦/١١ — الطعن رقم ٥٢ لسنة ٥٤ ق «أحوال شخصية»)

١٤٢ — للشخص ان يغير دينه او مذهبه او طائفته تحقيقا لمبدأ حرية العقيدة — مناط تطبيق احكام الشريعة الطائفية فى منازعات الأحوال الشخصية ونطاق تطبيق الشريعة الاسلامية فى تلك المنازعات .

للشخص ان يغير دينه أو مذهبه او طائفته وهو فى هذا — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — مطلق الارادة تحقيقا لمبدأ حرية العقيدة طالما قد توافرت له أهلية الاداء ، واستخلاص هذا التغيير من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع مادام استخلاصه سائغا له أصله الثابت من الاوراق ، كما أن مفاد نصوص المواد ٦ ، ٧ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ و ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ان المشرع قصد تطبيق أحكام الشريعة الطائفية فى منازعات الاحوال الشخصية التى تقوم بين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة وتطبيق الشريعة الاسلامية فى تلك المنازعات بين غير المسلمين المختلفين طائفة وملة ، وان العبرة فى اتحاد الطائفة والملة أو اختلافهما هى بوقت رفع الدعوى فلا يترتب على تغيير الطائفة أو الملة اثر فى تحديد الشريعة الواجبة التطبيق اذا كان حاصلا اثناء سير الدعوى ما لم يكن الى الاسلام . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد فى ثبوت تغيير المطعون عليه لطائفته قبل رفع الدعوى بالشهادة الصادرة من الرئاسة الدينية لطائفة الروم الارثوذكس بانضمامه الى تلك الطائفة فى ١٩٨٠/١٢/١٦ وانتهى فى قضائه الى ان الطاعنة والمطعون عليه غير متحدى الطائفة والملة وطبق فى شأنهما أحكام الشريعة الاسلامية التى تجيز الطلاق بالارادة المنفردة فان هذا من الحكم يكون استخلاصا موضوعيا سائغا وتطبيقا صحيحا للقانون ولا ينال من صحته قيام نزاع

بين الطرفين قبل رفع الدعوى بشأن تقرير نفقة للطاعنة ويكون النعى على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/٢٤ — الطعن رقم ٦٨ لسنة ٥٣ ق «احوال شخصية»)

١٤٣ — شروط التطليق فى مفاد نص المادة ٥٧ من مجموعة القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة سنة ١٩٣٨ .

لما كان النص فى المادة ٥٧ من مجموعة القواعد الخاصة بالاحوال الشخصية للاقباط الارثوذكس الصادرة فى سنة ١٩٣٨ على أنه « يجوز أيضا طلب الطلاق اذا أساء أحد الزوجين معاشرة الاخر أو أخل بواجباته نحوه أخلالا جسيما مما أدى الى استحكام النفور بينهما وانتهى الامر بافتراقهما عن بعضهما واستمرت الفرقة ثلاث سنين متوالية » • مفاده أنه لا يكفى للحكم بالتطليق تحقق النفور المستحكم والفرقة بين الزوجين مدة لا تقل عن ثلاث سنوات متصلة ولكن يشترط كذلك توافر الخطأ الذى أدى الى النفور والفرقة من جانب الزوج المطلوب الحكم بتطليقه مما لا محل معه لاعمال حكم هذه المادة اذا ثبت ذلك الخطأ فى حق طالب التطليق حتى لا يستفيد من خطئه أو لم يقدم هو الدليل المثبت له فى حق الزوج الاخر • وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هـذا النظر بـأن اكتفى فى قضائه بتطليق الطاعنة من المطعون عليه على مـا أستخلصه من أقـوال الشهود من تحقق النفور والفرقة بينهما دون الاعتداد بشرط الخطأ من جانب الزوجة الطاعنة ، وهو ما لم تثبته بينة المطعون عليـه ، وأورد الحكم فى هذا الخصوص قوله « الثابت من أقوال الشهود جميعـا أن الفرقة دامت بين الطرفين مدة ثلاث سنوات متصلة وأن الحياة الزوجية بينهما أصبحت مستحيلة ••• وشاهدا المستأنف (المطعون عليه) قررا أن الفرقة بينهما استمرت ثلاث سنوات متصلة مما أدى الى استحكام النفور بينهما وهذا القدر كاف للشهادة فى مثل هذا النزاع ••• » ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٣/٢٥ — الطعن رقم ٦١ لسنة ٥٥ ق «احوال شخصية»

١٤٤ — ما يشترط لطلب الحكم بالتطليق — م ٥٧ من مجموعة القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة فى سنة ١٩٣٨ .. التزام الزوج بإعداد المسكن المناسب — من حق الزوجة التمسك بالإقامة فى مسكن مستقل .

لما كان المقرر فى قضاء هـذه المحكمة أن استحكـام النفور بين الزوجين الذى تجيز المادة ٥٧ من مجموعة القواعد الخاصة بالاحـوال الشخصية للاقباط الارثوذكس الصـادرة فى سـنة ١٩٣٨ طلب الحكم بالتطليق بسببه يجب أن يكون نتيجة اساءة أحد الزوجين معاشرة الاخر أو اخلاله بواجباته نحوه اخلالا جسميا بحيث تصبح الحياة الزوجية مستحيلة على ألا يكون ذلك الخطأ من جانب طالب التطليق حتى لا يستفيد من خطئه وأن ينتهى الامر بافتراقهما ثلاث سنوات متوالية . وكان مفاد المادة ١٤٩ من القواعد سالفة الاشارة — وعلى ما جرى به قضاء هـذه المحكمة — أنه يتعين على الزوج اعداد السكن المناسب ومن حق الزوجة التمسك بالاقامة فى مسكن مستقل لا يشاركها فيه أحد من اقارب زوجها سوى أولاده من غيرها ان وجدوا وكان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى الترجيح بين البينات واستظهار الواقع فى الدعوى ووجه الحق فيها ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقـام قضاءه برفض دعوى التطليق على سند من أقوال شاهدى المطعون عليها التى اطمأن اليها ورجحها على أقوال شاهدى الطاعن واستخلص منها ان المطعون عليها لم تترك منزل الزوجية وتلجأ للاقـامة عند ذويهـا الا لتقصير الطاعن فى اعداد مسكن مستقل لها واصراره على اقامتها مع اسرته وامتناعها هى عن ذلك بسبب اساءتهم اليها واحتدام الخلافات بينها وبينهم وأن الطاعن برغم رفض دعواه بدخولها فى طاعته مازال مصرا على هذا الموقف فيكون هو المتسبب فى الفرقة التى جعل منها سندا لدعواه بطلب التطليق نتيجة لاخلاله بواجب من واجباته الزوجية وكان هذا من الحكم تطبيقا صحيحا للقانون واستخلاصا موضوعيا سائغا مما لـه أصله الثابت بالاوراق ويكفى لحمل قضائه فان الحكم المطعون فيه اذ أيده

لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو خالف الثابت بالاوراق ولا يعيبه بعد ذلك أنه لم يتعقب كل قول أو حجة للطاعن على حدة مادام ان قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليله عليها فيه الرد الضمنى المسقط لكل قول أو حجة تخالفها ويكون النعى عليه بهذه الاسباب على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٥/٢٧ — الطعن رقم ١٩ لسنة ٥٥ ق «احوال شخصية»)

١٤٥ — اسباب التطليق التى تجيزها المادة ٥٧ من مجموعة القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية للاقباط الأرثوذكس الصادرة فى سنة ١٩٣٨ — يقع عبء اثبات الخطأ على عاتق طالب التطليق — يستقل قاضى الموضوع ببحث دلائل الخطأ والموازنة بينها وترجيح ما يطمئن اليه منها — شرط ذلك

لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان استحكام النفور بين الزوجين التى تجيز المادة ٥٧ من مجموعة القواعد الخاصة بالاحوال الشخصية للاقباط الارثوذكس الصادرة فى سنة ١٩٣٨ طلب الحكم بالتطليق بسببه — وهو ما رفعت الدعوى على سند منها — يجب أن يكون نتيجة اساءة أحد الزوجين معاشرة الاخر واخلاله بواجباته نحوه اخلالا جسيما بحيث تصبح الحياة الزوجية مستحيلة على الا يكون ذلك الخطأ من جانب طالب التطليق حتى لا يستفيد من خطئه • وكان عبء اثبات هذا الخطأ يقع على عاتق طالب التطليق وهو من مسائل الواقع التى يستقل قاضى الموضوع ببحث دلائلها والموازنة بينها وترجيح ما يطمئن اليه منها واستخلاص ما يقتنع به مادام يقيم حكمه على أسباب سائغة من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى ينتهى اليها • وكان الحكم المطعون فيه بعد ان استعرض مستندات الدعوى وأقوال شهود الطرفين — أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن بتطليق المطعون عليها منه على قوله « • • • • • وكانت اقوال شهود الزوج (الطاعن) قد خلت مما يفيد حدوث خطأ من الزوجة (المطعون عليها) أو اخلال لواجباتها أدى الى الفرقة فمن ثم فان طلب الزوج التطليق يكون على غير سند ولا يغير

من ذلك استمرار الفرقة ولا قول شاهديه ان الزوجة قد تركت المنزل .. ورفضت التصالح لان ذلك بذاته لا يعنى بالضرورة ثبوت خطأ من جانبها اذ ان ترك أحد الزوجين منزل الزوجية أمر لا يعول عليه مجردا للقول بأنه اخلال من التارك بواجب من الواجبات التى يفرضها الزواج عليه ..... ولم ينسب ايهما للزوجة أية صورة أخرى من صور الخطأ مثل التعدى بالقول أو بالفعل أو سوء المعاشرة أو سوء التصرف أو حتى التطرف فى وجهات النظر ....» وهو من الحكم استخلاص موضوعى سائغ مما له أصله الثابت فى الاوراق ويكفى لحمل قضائه بعدم ثبوت خطأ فى جانب المطعون عليها أدى الى الفرقة الموجبة للتطليق وبرفض دعوى الطاعن . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه .. وعلى ما تقدم — قد استخلص فى حدود سلطته التقديرية قصور بينة الطاعن عن اثبات دعواه بما يكفى لقضائه برفضها فانه لا حاجة به الى ان يعرض بعد ذلك لبينة النعى ويكون تعييب الطاعن لها — وايا كان وجه الرأى فيه — غير منتج مما يكون معه النعى بينه على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٦/٣ — الطعن رقم ٥٧ لسنة ٥٥ ق «احوال شخصية»

١٤٦ — مناط الاعتداد بتغيير الطائفة او الملة والدخول فى طائفة او ملة جديدة — نطاق اختصاص المجلس الملى الانجيلى العام .

وان كان تغيير الطائفة أو الملة يعد أمرا يتصل بحرية العقيدة الا أنه عمل ارادى من جانب الجهة الدينية المختصة ، ومن ثم فهو لا يتم ولا ينتج اثره بمجرد الطلب وابداء الرغبة فى الانضمام الى الطائفة أو الملة الجديدة وانما بالدخول فيها بقبول الانضمام اليها من رئاستها الدينية المعتمدة — ولما كان مؤدى نصوص المواد ٢ ، ٤ ، ١١ ، ٢٠ من الامر العالى الصادر فى أول مارس سنة ١٩٠٢ بالتشريع الخاص بطائفة الانجيليين — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ان المشرع اعتبر ان أتباع المذهب البروتستانتى فى مصر على اختلاف شيعهم وكنائسهم وفرقهم طائفة واحدة عرفت « بطائفة الانجيليين » دون ان يكون لتعدد

شيع وكنائس وفرق مع عدم التدخل فى أى امر فى تنظيم شئونهم الخصوصية .
توحد الطائفة بضم أهل الفرق البروتستانتية وجعل من المجلس الملى الانجيلى العام الهيئة ذات الاشراف الاصيل الشامل على كافة مرافق المسيحيين البروتستانت من النواحى الدينية والادارية على سواء مما مفاده ان أية كنيسة أو شيعة أو فرقة تفرعت عن المذهب البروتستانتى لا يمكن اعتبار مجرد الانضمام اليها تغييرا للعقيدة الدينية ، طالما ان المشرع اعتد بطائفة الانجيليين كوحدة واحدة ورسم وسيلة الانضمام اليها وهى قبول هذا الانضمام من المجلس الملى العام للطائفة باعتباره صاحب الاختصاص الوحيد بالفصل فى طلبات الانضمام اليها بكافة شيعها وفرقها وكنائسها طبقا للمادة ٢٠ من الامر العالى السالف البيان . لما كان ذلك وكان المطعون عليه قد أسس دعواه على اختلافه طائفة عن الطاعنة مما يجيز له طلاقها بالارادة المنفردة طبقا لاحكام الشريعة الاسلامية واستند الى شهادة من الكنيسة الرسولية للاقباط الانجليين بديروط بانضمامه اليها دون ان يقدم ما يفيد قبول المجلس الملى الانجيلى العام انضمامه الى طائفة الانجليين وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد بهذه الشهادة وحدها دليلا على تغيير المطعون عليه لطائفته بانتمائه الى الكنيسة المذكورة . وقضى باثبات طلاقه الطاعنة بارادته المنفردة وفق أحكام الشريعة الاسلامية على سند من اختلافهما طائفة فى حين أن ذلك الانتماء لا يترتب عليه بذاته أى أثر قانونى فى هذا الصدد ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعابه الفساد فى الاستدلال مما يوجب نقضه .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/١٦ — الطعن رقم ٢٣ لسنة ٥٦ ق «احوالشخصية»)

١٤٧ — تقدير دواعى الفرقة من مسائل الواقع التى يستقل قاضى الموضوع ببحث دلائلها والموازنة بينها وترجيح ما يطمئن اليه واستخلاص ما يقتنع به — شرط ذلك .

لما كانت المطعون ضدها تستند فى طلب تطليقها من الطاعن الى الفرقة طبقا للمادة ٥٧ من مجموعة الاحوال الشخصية للاقباط الارثوذكس

الصادرة في سنة [illegible] — وكان تقدير دواعي الفرقة من مسائل الواقع التي يستقل قاضي الموضوع ببحث دلائلها والموازنة بينها وترجيح ما يطمئن اليه منها واستخلاص ما يقتنع به مادام يقيم حكمه على أسباب سائغة من شأنها ان تؤدى الى النتيجة التى ينتهى اليها ، وكان الحكم المطعون فيه بعد ان عرض للمستندات التى قدمها الطرفان واقوال شهودهما اقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائى الصادر بتطليق المطعون ضدها من الطاعن على قوله « ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ واذ كان ذلك وكان الثابت من أقوال شهود الزوجة ان الحياة الزوجية بينها وبين المستأنف قد تصدعت بصورة لا يستطاع معها دوام العشرة أو العودة للحياة المشتركة بسبب سوء معاشرة الزوج لها واخلاله بواجباته نحوها المتمثل فى تعديه عليها بالضرب وبالسب بالفاظ تنال من شرفها وكرامتها الى الحد الذى وصمها أمام الشاهد الاول ٠ ٠ ٠ ٠ بانها ترتبط باحد الضباط بعلاقة غير مشروعة وانها معوجة السلوك وهو ابشع واقسى ما يمكن ان يرمى به زوج زوجته أمام الغير ٠ وقد أدى ذلك الى افتراقهما سنوات طوال بعد حياة لم تدم عدة اشهر ولم تفلح محاولات الصلح التوفيق بينهما ومن ثم فان دعوى الزوجة المستأنف عليها تكون قائمة على أساس ٠٠٠٠ » وكان هذا من الحكم استخلاصا موضوعيا سائغا مما له اصل ثابت فى الاوراق على ان سبب الفرقة بين الطرفين كان من جانب الطاعن فأن النعى يكون على غير أساس ٠

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/١٦ — الطعن رقم ٥٠ لسنة ٥٥ ق «احوال شخصية»)

١٤٨ — متى كان النعى يقوم على واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع فلا يجوز التحدى به لأول مرة امام محكمة النقض .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول أنه لما كانت تجب عليه نفقة والدته ولأنه معسر ولا يستطيع الأنفاق عليها مستقلة عنه فقد أسكنها معه فى مسكن الزوجية بالتطليق

لنص المادة ١٤٤ من لائحة سنة ١٩٣٨ للاحوال الشخصية للاقباط الارثوذكس وقد رضيت المطعون عليها بذلك ، فاذ قضى الحكم برفض دعواه بالتطليق على سند من أنه هو المتسبب فى الفرقة وفى ترك زوجته منزل الزوجية لأن والدته تقيم فيه ولم يعد مسكنا مستقلا لزوجتيهما فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أنه لما كان المقرر فى قضاءه هذه المحكمة أنه متى كان النعى يقوم على واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع فلا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض وكان الثابت أن الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بان — « اقامة والدته معه فى مسكن الزوجية لا تنفى عنه شرعيته بالتطبيق للمادة ١٤٤ سالفة الذكر ولا تبرر هجر المطعون عليها لهذا المسكن بعد أن رضيت بالسكنى فيه » — وهو دفاع قانونى يخالطه واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ومن ثم فلا يجوز ابداؤه ، لاول مرة أمام محكمة النقض .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٢٣ — الطعن رقم ٥٤ لسنة ٥٥ ق «احوال شخصية»)

١٤٩ — لا محل لاعمال حكم المادة ٥٧ من مجموعة القواعد الخاصة بالاحوال الشخصية للاقباط الأرثوذكس ، متى كانت الفرقة او واقعة الهجر المنسوبة لاحد الزوجين مردها الى اخلال الزوج طالب التطليق بواجباته نحو الآخر .

المستقر فى قضاء هذه المحكمة ان المادة ٥٧ من مجموعة القواعد الخاصة بالاحوال الشخصية للاقباط الارثوذكس الصادرة فى سنة ١٩٣٨ تجيز طلب الطلاق اذا اساء أحد الزوجين معاشرة الاخر أو أخل بواجباته نحوه اخلالا جسيما ادى الى استحكام النفور بينهما وانتهى الامر بافتراقهما ثلاث سنوات متتاليات . ولما كان يتعين للقول باستحكام النفور بين الزوجين أن تقوم الجفوة بينهما بما يجعل حياتهما المشتركة امرا غير محتمل ، وبحيث يكون الصدع الواقع مما يصعب علاجه أو رأبه ،

وكان اثبات الخطأ بهذه المثابة مسألة لازمة سابقة عـلى التحقق مـن استحكام النفور ، باعتباره نتيجة لتوافر سوء المعـاشرة او الاخـلال بواجب من الواجبات التى يفرضها عقد الزواج ، وكان التطليق فى هـذه الحالة عقابى يستهدف توقيع الجزاء على الزوج الذى اخل بواجبـاته الزوجية ، أو ادى الى استحكام النفور والفرقة ، فانه لا محل لاعمال حكم المادة متى كانت الفرقة أو واقعة الهجر المنسوبة لاحـد الزوجين مردها الى اخلال الزوج طالب التطليق بواجباته الجوهرية نحوه • لمـا كان ذلك فانه وان كان تحقق استحكام النفور مما يستقل بتقديره قاضى الموضوع بعد فحصه كافة الظروف والملابسات ، الا انه ينبغى ان يقيم قضاءه على أسباب سائغة لها مأخذها من الاوراق ، ولمـا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان امتناع الطاعنة عن مساكنة المطعون ضده كان بسبب عدم قيام المطعون ضده بتهيئة مسكن مستقل لها ، وكان مفاد المادة ١٤٩ من القواعد سالفة الاشارة — وعلى ما جرى به قضاء هـذه المحكمة — انه يتعين على الزوج اعداد السكن المناسب ، ومن حق الزوجة التمسك بالاقامة فى مسكن مستقل لا يشاركها فيه أحد من أقارب زوجها سوى أولاده من غيرها ان وجدوا ، فان الفرقة التى جعلها الحكم المطعون فيه عمدته لم تلجأ اليها الطاعنة الا نتيجة اخلال الزوج المطعون ضده بواجب من واجبات الزوجية الملقاة على عاتقه واصراره على اقامتها فى منزل اهله الامر الذى ينطوى عـلى خطأ فى تطبيق القانون وفسـاد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه •

(نقض مدنى ١٩٨٧/٣/١٧ — الطعن رقم ١١٤ لسـنة ٥٥ ق «أحوال شخصية»)

ثالثا ـ المسائل الخاصة بالاجانب

١٥٠ ـ يعين القاضى القانون الذى يجب تطبيقه فى حالة الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية ـ المادة ٢٥ مدني ـ تطبق الشريعة الاسلامية على المسلمين وعلى غير المسلمين المختلفى الطائفة والملة ـ تطبيق الشريعة الطائفية على غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة

لما كانت المادة ٢٥ من القانون المدني تنص على ان « يعين القاضى القانون الذى يجب تطبيقه فى حالة الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية . . » . وكان الحكم المطعون فيه قد خلص ـ اعمالا لحكم هذا النص ـ الى أن القانون المصرى هو الواجب التطبيق على الدعوى بالنظر الى أن النزاع فيها يتعلق بمسألة من مسائل الاحوال الشخصية بين طرفين لا تعرف لهما جنسية ، وكان مقتضى هذا وقوع العلاقة محل النزاع تحت سلطان القانون الداخلى فى مصر وبالتالى تأخذ هذه العلاقة حكم العلاقة بين المصريين من حيث تحديد الشريعة التى تحكم النزاع . واذ التزم الحكم المطعون فيه فى تحديد تلك الشريعة بالضابط الذى وضعه المشرع فى المواد ٦ و ٧ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية والملية و ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، ومؤداه تطبيق الشريعة الاسلامية على المسلمين وعلى غير المسلمين المختلفى الطائفة والملة وتطبيق الشريعة الطائفية على غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة وخلص الى انزال أحكام شريعة طائفة الارمن الارثوذكس ـ التى ينتمى اليها الطرفان ـ على واقعة النزاع فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١١/٢٦ ـ الطعن رقم ١٢ لسنة ٥٢ ق «احوال شخصية»)

١٥١ — شروط تنفيذ الأحكام في مادة الأحوال الشخصية الصادرة من محكمة في أحدى دول الجامعة العربية المنظمة لاتفاقية تنفيذ الأحكام .

أن كل حكم نهائى متعلق بالاحوال الشخصية صادر من محكمة فى احدى دول الجامعة العربية المنضمة لاتفاقية تنفيذ الاحكام التى أصدرها مجلس الجامعة فى ١٩٥٢/٩/١٤ — ومنها مصر والكويت — يكون قابلا للتنفيذ طبقا للمادة الاولى من هذه الاتفاقية فى سائر دولها ، ولا يجوز طبقا للمادة الثانية رفض الامر بتنفيذه الا فى أحوال عددتها هذه المادة على سبيل الحصر ومنها أن يكون قد سبق صدور حكم نهائى بين نفس الخصوم فى ذات الموضوع من احدى محاكم الدولة المطلوب اليها التنفيذ • لما كان ذلك وكان الحكم الصادر فى مصر من محكمة المنتزه الجزئية فى الدعوى رقم ٤٧٣ لسنة ١٩٧٩ أحوال شخصية « نفس » المنتزه قد قضى بكف يد الطاعنة عن المطالبة بالنفقة المفروضة على المطعون عليه للطاعنة وابنتها منه بالحكم الاجنبى فى مدة حددها بما مؤداه ان شرط اتحاد الموضوع بين الحكمين غير متوافر فلا يمنع من تنفيذه فيما عدا هذه المدة • واذ خالف الحكم هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٢/٢٥ — الطعن رقم ٣٤ لسنة ٥٣ ق «أحوال شخصية»)

١٥٢ — اذا حكم بالطلاق حال حياة الزوجين فان حضانة الطفل تكون لمدعى الطلاق اذا لم ينسب اليه خطأ ما — م ١٥٠٢ ق المدنى اليونانى — لا يعد اعتناق الاسلام خطأ فى حد ذاته .

لما كان المرجع فى تكييف التفريق بين الزوجين بسبب أعتناق الزوجة الاسلام واباء الزوج الدخول فيه هو الشريعة الاسلامية باعتبارها القانون المصرى العام فى مسائل الاحوال الشخصية وذلك وفقا للمادة ١٠ من القانون المدنى وكان هذا التفريق — وعلى أرجح الاقوال من مذهب أبى حنيفة — يعتبر طلاقا وليس بطلانا للزواج يعود الى بداية العقد وكانت

الفقرة الاولى من المادة ١٥٠٣ من القانون المدنى اليونانى تنص على أنه « اذا حكم بالطلاق حال حياة الزوجين فان حضانة الطفل تكون لمدعى الطلاق اذا لم ينسب اليه خطأ ما » وكان الثابت بالاوراق أن المطعون عليها بعد أن اعتنقت الاسلام أقامت الدعوى رقم ١٢ لسنة ١٩٧٢ كلى أحوال شخصية أجانب الاسكندرية ضد الطاعن للحكم بالتفريق بينهما بسبب ابائه الاسلام وقضى لها بالتفريق أى بالطلاق ولم يكن من جانبها أى خطأ فان حضانة ابنها من الطاعن تكون لها طبقا لنص الفقرة الاولى من المادة ١٥٠٣ من القانون المدنى اليونانى المشار اليها واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برفض دعوى الطاعن بحقه فى حضانة الابن على قوله « .. بأن نص المادة ١٥٠٣ من القانون المدنى اليونانى الواجب التطبيق على واقعات الدعوى والمقدم بحافظة مستندات المستأنف (الطاعن) قد نصت على أنه « .. ومعنى ذلك أن حضانة الطفل حتى ولو بلغ سنه أكثر من العاشرة تكون لمدعى الطلاق وهى هنا المستأنف عليها (المطعون عليها) اذ لم ينسب اليها خطأ ما وأن سبب الطلاق هو اعتناق الاسلام وهو أمر فى حد ذاته لا يعد خطأ منها « ..... » فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٧/١/٢٧ — الطعن رقم ٧٦ لسنة ٥٣ ق « احوال شخصية »)

رابعا — المسائل الاجرائية

١٥٣ — مناط التناقض الذى يمنع من سماع الدعوى فى فقه الشريعة الاســلامية .

من الاصول المقررة فى فقه الشريعة الاسلامية أن التناقض الـذى يمنع من سماع الدعوى هو الذى يكون بين كلامين صدرا من شخص واحد ويظل باقيا دون أن يوجد ما يرفعه ويكـون أحد الكـلامين فى مجلس القاضى والاخر خارجه ولكن ثبت أمام القاضى حصوله إذ يعتبر الكلامان وكأنهما فى مجلس القاضى ويسـتوى فى ذلك أن يكون التناقض مـن المدعى أو منه ومن شهوده أو من المدعى عليه • واذ كان ذلك وكان الثابت بالاوراق أنه ليس للمطعون عليها فى الدعوى الاصلية والفرعية سوى كلاما واحدا أيده شهودها وهو قولها بقيام علاقـة الزوجية بينها وبـين الطاعن — بعد طلاقه لها — حتى انجبت منه الولدين رجب ورشاد مما لا يتعارض مع ما ورد فى الاقرار المؤرخ ١٩٧٤/١٠/٢٤ من أنقضاء عدتها من ذلك الطلاق ، فانه لا يكون ثمة تناقض يمنع من سماع دعواها ويكون النعى على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٥/٣/٢٦ — الطعن رقم ٦٥ لسنة ٥٤ ق «أحوال شخصية»)

١٥٤ — اذا صدر حكم غيابى قابل الطعن فيه بالمعارضة وقابل فى نفس الوقت الطعن فيه بالاستئناف أو التماس اعادة النظر أو النقض، فان الطعن فيه باحد هذه الطرق من جانب الخصم الغائب يسقط حقه بعد ذلك فى الطعن فى الحكم بطريق المعارضة .

إن النص فى المادة ٣٨٥ من قانون المرافعات السابق المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على أنه « لا تجوز المعارضة الا فى الحالات التى ينص عليها القانون » وفى المادة ٣٨٧ منه على أن « يعتبر الطعن فى الحكم الغيابى بطريق آخر غير المعارضة نزولا عن حق المعارضة » واللتين أبقت

عليهما المادة الاولى من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ باصدار قانون المرافعات القائم ، يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أنه وان كان الاصل هو استنفاد طرق الطعن العادية أولاً ، يباشر الطاعن بعدها الطرق غير العادية ، الا أن المشرع خرج على هذه القاعدة بالنسبة للحالات الاستثنائية التى يجيز فيها القانون الطعن بطريق المعارضة فنص على أنه اذا صدر حكم غيابى قابل للطعن فيه بالمعارضة وقابل فى نفس الوقت للطعن فيه بالاستئناف أو التماس اعادة النظر أو النقض فان الطعن فيه بأحد هذه الطرق من جانب الخصم الغائب يسقط حقه بعد ذلك فى الطعن فى الحكم بطريق المعارضة • لما كان ذلك وكان مفاد المادتين ٢٩٠ و ٣٢٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ وهما ضمن المواد المستبقاة بالقانون رقم ٤٦٠ لسنة ١٩٥٥ — جواز المعارضة فى الاحكام الاستئنافية الصادرة فى الغيبة فى ظرف الايام العشرة التالية لاعلانها ، وكان الثابت من الاوراق أن الطاعنة عارضت فى الحكم الاستئنافى الصادر بتاريخ ١٩٨١/٢/٨ بصحيفة أودعت قلم الكتاب فى ١٩٨١/٣/٢٦ وأعلنت للمطعون عليه فى ١٩٨١/٤/٩ وأنها قررت بالطعن بطريق النقض فى ذات الحكم فى ١٩٨١/٣/٢٩ فان ذلك يعتبر نزولا منها عن الطعن بالمعارضة طبقا لصريح النص ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باعتبارها متنازلة عن معارضتها فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٥/٤/٩ — الطعنان ٢٧ لسنة ٤٦ ق ، ٥١ لسنة ٥٤ ق « احوال شخصية ») .

٤٥٥ — استئناف الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف — خضوعه للقواعد الواردة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ .

لما كان مفاد المادتين ٥ و ١٣ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ... أن المشرع استبقى

استئناف الاحكام الصادرة فى مسائل الاحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية محكوما بذات القواعد التى كانت تحكمه قبل الغاء هذه المحاكم والواردة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ لا بقواعد أخرى فى قانون المرافعات اعتبارا بأنها هى الاصل الاصيل الذى يجب التزامه ويتعين الرجوع اليه للتعرف على أحوال استئناف هذه الاحكام وضوابطه واجراءاته وكان مفاد نص المادتين ٣٠٧ و ٣٠٨ من هذه اللائحة ان ميعاد استئناف الاحكام الصادرة من المحاكم الكلية الابتدائية هو ثلاثون يوما كاملة يبدأ سريانه بالنسبة للاحكام الصادرة فى مواجهة الخصوم من يوم صدورها وكان الثابت فى الاوراق أن الحكم الابتدائي صدر فى ١٩٨٣/١/٣ وأن الاستئناف رفع بتاريخ ١٩٨٣/١/٢٤ فانه يكون مرفوعا فى الميعاد القانونى ويكون الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع بسقوط الحق فى الطعن بالاستئناف على هذا الأساس قد التزم صحيح القانون .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٤/٢٣ — الطعن رقم ٥١ لسنة ٥٤ ق «احوال شخصية»)

١٥٦ — القرابة المانعة من قبول الشهادة — ماهية الشهادة التى يمكن للحكم التعويل عليها — الأثر الناقل للاستئناف .

المقرر شرعا ان شهادة القرابات بعضهم لبعض تقبل فيما عدا شهادة الفرع لاصله والاصل لفرعه وأحد الزوجين لصاحبه ، وأن الشهادة على ما يثبت حكمه بنفسه من قول أو فعل تقبل ممن عاينه سمعا أو مشاهدة متى وافقت الدعوى ، وكان الثابت بالاوراق ان الشاهد الاول للمطعون عليها خالها والثاني ابن عمتها — وهى قرابة ليست بمانعة من قبول شهادتهما لها شرعا — وأن هذه الشهادة — كما يبين من أقوالهما فى التحقيق الذى أجرته محكمة الاستئناف — انصبت على وقائع حدثت فى حضرتهما وعاينها كل منهما سمعا ومشاهدة مما تكون معه شهادة

مباشرة وليست سماعية فان الحكم المطعون فيه اذ عول عليها فى ثبوت اضرار الطاعن بالمطعون عليها ورتب على ذلك قضاءه بالتطليق لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه • لما كان ذلك وكان الاستئناف — وعلى ما جرى به نص المادة ٣١٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية — يعيد الدعوى الى الحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف ويوجب على المحكمة الاستئنافية أن تعيد النظر فيما رفع عنه الاستئناف على أساس الدفوع والادلة المقدمة الى محكمة أول درجة وعلى أى دفع أو دليل آخر يقدم فى الاستئناف مما يخول محكمة الاستئناف أن تتيح للخصوم تقديم بينات جديدة ولا يمتنع معه عليها أن تسمع شهودا سبق سماع شهادتهم أمام محكمة أول درجة ، وكان القاضى — وعلى ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة — لا يتقيد بما يكون قد شف عنه الحكم الذى أصدره بالاحالة الى التحقيق من اتجاه فى الرأى ، فان محكمة الاستئناف اذ سمعت شاهدى الاثبات اللذين سمعا أمام محكمة أول درجة لا تكون قد خالفت القانون واذ أوردت فى حكمها الصادر فى ١٩٨٢/٣/١٠ باحالة الدعوى الى التحقيق قولها أن بينات الدعوى غير كافية لتكوين عقيدتها فان هذا يشير الى أنها انما قصدت تهيئة فرصة جديدة للطرفين للاثبات والنفى ودون أن تصرح باطمئنانها أو عدم اطمئنانها الى أحد ممن سمعتهم محكمة أول درجة من الشهود ، فانه لا صحة لما ذهب اليه الطاعن من وقوع تناقض فى الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص ، ويكون النعى على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٥/٥/١٤ — الطعن رقم ٢٧ لسنة ٥٤ ق «احوال شخصية»)

١٥٧ — قيام الحكم على دعامات متعددة وكانت احداها كافية وحدها لحمل قضائه فان تعييبه فى الدعامات الأخرى بفرض صحته يكون غير منتج — مثال — اعتراض الزوجة على عدم شرعية مسكن الطاعة المدعوة اليه فى الانذار باعتباره ليس سكنا منفردا يصلح كسكن زوجية — دعامة كافية وحدها لحمل قضاء الحكم .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه اذا أقيم الحكم على دعامات

متعددة وكانت احداها كافية وحدها لحمل قضائه فان تعييبه فى الدعامات الاخرى، بفرض صحته يكون غير منتج وكان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على قوله « وحيث ان الزوجة اقامت اعتراضها على عدم شرعية مسكن الطاعة المدعوة اليه فى الانذار وقدمت صورة من الشكوى الادارى سندا لقولها بأن المسكن هذا سكن للاسرة وليس سكنا منفردا يصلح سكن زوجية وقدم المعترض ضده صورة ضوئية من كتاب صادر من نيابة طنطا الكلية يفيد الغاء قرار النيابة بمعرفة السيد قاضى الحيازة ولم يقدم ما يدل على أنه صدر له قرار من السيد قاضى الحيازة بتمكينه منفردا بالشقة المدعوة اليها المعترضة » وهو استدلال سائغ مما له أصله الثابت فى الاوراق على عدم شرعية المسكن المبين فى انذار الطاعة ودعامة كافية وحدها لحمل قضاء الحكم المطعون فيه بعدم الاعتداد بانذار الطاعة فان تعييبه فى سائر دعاماته . وايا كان وجه الرأى فيه - يكون غير منتج .

(نقض مدنى ١٤/٥/١٩٨٥ — الطعن رقم ٥٨ لسنة ٥٤ ق «احوال شخصية»)

١٥٨ — مقتضى الأثر الناقل للاستئناف — م ٣١٧ من اللائحة الشرعية :

لما كانت المادة ٣١٧ من اللائحة الشرعية تنص على أن « يعيد الاستئناف للدعوى الى الحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف وذلك بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط ويجب على المحكمة الاستئنافية ان تعيد النظر فيما رفع عنه الاستئناف على أساس الدفوع والادلة المقدمة الى محكمة أول درجة وعلى أى دفع أو دليل آخر يقدم فى الاستئناف من قبل الخصوم . . . . ثم تحكم بعد نظر الدعوى طبقا للمنهج الشرعى . . . . . » وكان الثابت من الاوراق أن المحكمة قد اتاحت للطاعنتين الفرصة كاملة لابداء ما لديهما من دفوع وأوجه دفاع فى الموضوع مما تناولتاه فى مذكراتهما المقدمة اليها وحجزت الاستئناف

للحكم بغير تخصيص الحكم فى الدفع ثم حكمت فى الدفع والموضوع معا ، فان النعى على الحكم بالاخلال بحق الدفاع يكون على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٥/٥/٢١ — الطعن رقم ١٤ لسنة ٥٣ ق «احوال شخصية»)

١٥٩ — ماهية الشهادة التى يعتد بها شرعا — ترجيح بينة الإثبات على بينة النفى من اطلاقات محكمة الموضوع — مثال على الشقاق بين الزوجين .

المقرر فى المذهب الحنفى أن الشهادة على ما يثبت حكمه بنفسه من قول أو فعل تقبل ممن عاينه سمعا ومشاهدة متى وافقت الدعوى ، وكانت شهادة شاهدى المطعون عليها — كما يبين من اقوالهما فى التحقيق الذى اجرته محكمة أول درجة قد انصبت على وقائع حدثت فى حضرتهما وعاينها كل منهما سمعا ومشاهدة مما تكون معه شهادة مباشرة وليست سماعية ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ اعتد بهذه الشهادة لا يكون قد خالف المنهج الشرعى السليم • لما كان ذلك وكان استخلاص الواقع فى الدعوى والترجيح بين البينات مما يستقل به قاضى الموضوع ما دام استخلاصه سائغا ولا مخالفة فيه للثابت بالاوراق ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بتطليق المطعون عليها على الطاعن على سند مما شهد به شاهداها من أنه اساء اليها بأن جرى وراءها فى الطريق وهى بملابس النوم وجذبها من شعرها مما عده الحكم اضرارا بها من شأنه استحالة دوام العشرة الزوجية بينهما ، وكان هذا من الحكم استخلاصا سائغا مما له اصله الثابت بالاوراق ويؤدى الى ما انتهى اليه فى قضائه فان النعى عليه ترجيحه بينة الاثبات على بينة النفى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل مما لا تقبل اثارته أمام محكمة النقض

(نقض مدنى ١٩٨٥/٥/٢١ — الطعن رقم ٦٢ لسنة ٥٢ ق «احوال شخصية»)

١٦٠ — ما لا يقبل من شهادات القرابات — لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى الترجيح بين البينات واستظهار واقع الحال فى الدعوى ووجه الحق فيها مما تطمئن اليه من الأدلة — لا ينال من صحة استدلال الحكم تفاوت أقوال شاهدى الاثبات حول بعض التفاصيل التى لا تمس جوهر الوقائع المشهود عليهـــا .

لما كانت شهادة القرابات بعضهم لبعض مقبولة فيما عدا الفرع لأصله والاصل لفرعه وأحد الزوجين لصاحبه وكان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى الترجيح بين البينات واستظهار واقع الحال فى الدعوى ووجه الحق فيها مما تطمئن اليه من الادلة المقدمة فيها وكان الحكم الابتدائى بعد أن حصل أقوال شاهدى المطعون عليها بما مؤداه أن الطاعن اعتدى عليها بالضرب والسب واستولى على علبة مجوهراتها وانصرف من منزل الزوجية دون رجعة قد خلص استنادا لذلك الى ثبوت اضرار الطاعن بالمطعون عليها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما ورتب على ذلك قضاءه بتطليقها عليه ، واذ أيده الحكم المطعون فيه أضاف فى مقام الرد على دفاع الطاعن ان القرابة بين المطعون عليها وشاهديها غير مانعة من قبول شهادتهما لها شرعا كما أورد قوله : « كما لا تعول المحكمة على ما قدمه المستأنف (الطاعن) ضمن حافظة مستنداته صورة تجمع بين المستأنف والمستأنف عليها (المطعون عليها) قال انها بمناسبة الزفاف الحاصل فى ١٩٨٠/٢/٨ مما لا يتصور معه حسب قوله وقوع الاعتداء قبل هذا التاريخ اذ تشك المحكمة فى صحة التاريخ المعطى لهذه الصورة أو المناسبة التى حصل من أجلها هذا التصوير .. » وكان هذا من الحكم تطبيقا صحيحا للقانون واستدلالا سائغا مما لــه أصله الثابت بالاوراق يكفى لحمل قضائه ويؤدى الى ما رتبه عليه الحكم ولا ينال من صحة هذا الاستدلال تفاوت أقوال شاهدى الاثبات حول بعض التفاصيل التى لا تمس جوهر الوقائع المشهود عليها فان الحكم لم يكن بعد ذلك بحاجة الى الرد استقلالا على ما ساقه الطاعن من بينة النفى اذ أن فى قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليله عليهاالرد الضمنى

المسقط لكل حجة تخالفها ويكون النعى على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/٢٤ — الطعن رقم ٢٨ لسنة ٥٣ ق «أحوال شخصية»

١٦١ — يعتبر العلم بتنفيذ الحكم المستفاد من اعلان صورته التنفيذية مبدا لسريان ميعاد المعارضة .

أن النص فى المادة ٢٩١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن (تقبل المعارضة الى الوقت الذى يعلم فيه المحكوم عليه بتنفيذ الحكم) وفى المادة ٢٩٢ منها على أن (يعتبر المحكوم عليه عالما بالتنفيذ بمجرد اعلان صورة الحكم التنفيذية اليه بالطرق المقررة) وفى المادة ٢٩٣ منها على أن (مدة المعارضة ثلاثة أيام كاملة من تاريخ اعلانه بالصورة التنفيذية) مفاده أن المشرع قد جعل من العلم بتنفيذ الحكم المستفاد من اعلانه صورته التنفيذية مبدأ لسريان ميعاد المعارضة ومن ثم فانه لا يغنى عنه علم المحكوم عليه بالحكم بأى طريق آخر وذلك لما هو مقرر من أنه متى رتب القانون بدء سريان ميعاد على اجراء معين فانه لا يجوز الاستعاضة عن هذا الاجراء بأى اجراء آخر • لما كان ذلك وكان الاصل فى اثبات إعلان الحكم أن يكون بالبيان الوارد عنه فى ورقة الاعلان بحيث اذا لزم الامر أن تتحقق المحكمة من هذا التاريخ وجب عليها أن ترجع الى ورقة اعلان الحكم ذاتها فان هى رأت الاخذ بدليل آخر فى اثباته كان عليها ان تحققه وكان الثابت بالاوراق أن المطعون عليهم لم يقدموا الى محكمة الموضوع ورقة اعلان الطاعنة بالصورة التنفيذية من الحكم الغيابى الصادر ضدها باثبات طلاق مورثهم لها وأن دفاع الطاعنة لدى نظر المعارضة فى هذا الحكم قام على أنها لم تعلن بالدعوى ولا بالحكم الغيابى الصادر فيها وكان الحكم المطعون فيه — ومن قبله الحكم الابتدائى — اذ التفت عن هذا الدفاع قد أقام قضاءه على أن الطاعنة تقدمت بمعارضتها بعد الميعاد المقرر واستند فى اثبات اعلانها بالصورة التنفيذية من هذا الحكم الى شهادة من واقع دفتر قيد أوراق المحضرين بمحكمة الازبكية الجزئية باستلام قلم المحضرين الحكم الغيابى وتسليمه

الى المحضر وتنفيذه فى ١٩٧١/١١/٢٤ واعادته فى اليوم التالى وتسليمه الى وكيل المحكوم له والى أن توقيعها على عقد تخارج بين الورثة دون الافصاح عن كونها زوجة المورث يدل على علمها بانفصام زواجها منه قبل وفاته وكان هذا الذى تساند اليه الحكم لا يثبت به اعلان الطاعنة بالصورة التنفيذية من الحكم الغيابى المعارض فيه واجراؤه صحيحا بالطرق المقررة قانونا مما كان يجب معه على المحكمة ان تتحقق من تمام الاعلان باعتباره الاجراء المعول عليه فى انفتاح ميعاد الطعن بالمعارضة والذى لا يغنى عنه العلم بالحكم من أى طريق آخر فان ما خلص اليه الحكم فى هذا الصدد يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الثانى .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/٢٤ — الطعن رقم ٤٨ لسنة ٥٤ ق «احوال شخصية»)

١٦٢ — العلة فى جعل شهادة المرأتين مساوية لشهادة رجل واحد — مناط اشتراط سماع المرأتين مجتمعتين وما لا يكون موجبا لذلك .

لما كان أشتراط بعض فقهاء الحنفية عدم التفريق بين المرأتين لدى أدلائهما بالشهادة سنده قوله تعالى فى سورة البقرة « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتين ممن ترضون من الشهداء أن تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى » وكانت الاية الكريمة لم تشترط اجتماع المرأتين عند الادلاء بالشهادة وانما أوردت العلة فى جعل شهادة المرأتين مساوية لشهادة رجل واحد . وهى ان المرأة معرضة للنسيان وأن وجود أخرى معها يعينها على التذكر وكان مقتضى هذه العلة ان اشتراط سماع المرأتين مجتمعتين لا يكون الا اذا جاءت أقوالهما غير متطابقة أما اذا اتفقت أقوالهما فان موجب عدم التفريق بينهما عند الشهادة يكون منتفيا واذ كان الثابت من محضر التحقيق الذى سمعت فيه أقوال شهود المطعون عليها أمام محكمة أول درجة أن الشاهدتين قد اتفقت أقوالهما على الوقائع المشهود بها فان موجب عدم التفريق يكون غير متوافر ويكون النعى على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٢/١١ — الطعن رقم ٥ لسنة ٥٥ «احوال شخصية»)

١٦٣ — الأصل فى الشهادة وجوب معاينة الشاهد محل الشهادة بنفسه — تكون البينة فى التطليق للضرر بشهادة اصلية من رجلين عدلين أو من رجل وامرأتين عدول اخذا بالراجح من فقه الحنفية — م ٢٨٠ اللائحة الشرعية .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الاصل فى الشهادة وجوب معاينة الشاهد محل الشهادة بنفسه فلا يجوز أن يشهد بشىء لم يعاينه عينا أو سماعا فى غير الاحوال التى تصح فيها الشهادة بالتسامع وليس من بينها التطليق للضرر اذ تكون البينة فيه بشهادة أصلية من رجلين عدلين أو من رجل وامرأتين عدول أخذا بالراجح فى فقه الحنفية الواجب الرجوع اليه فى نطاق الدعوى اعمالا لنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، ولما كان الثابت من التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة وأقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه بثبوت الضرر الموجب للتفريق أن الشاهد الاول من شاهدى الاثبات لم ير بنفسه اعتداء الطاعن بالسب والضرب على المطعون عليها وان ما شهد به فى هذا الخصوص جاء نقلا عن زوجة البواب والجيران فأن شهادته والحال كذلك تكون سماعية ومن ثم غير مقبولة فلا يبقى من البينة الا شطرها الذى لا يكتمل به نصابها الشرعى ، وكانت محكمة أول درجة بعد أن سمعت أقوال شاهدى المطعون عليها قد اعادت الدعوى الى المرافعة رغم أن أجل التحقيق كان مازال ممتدا ملتفتة عن طلب الطاعن التأجيل لاحضار شهود النفى الذين كانوا قد حضروا بجلسة سابقة ولم تسمعهم المحكمة فان الحكم المطعون فيه اذ عول على البينة المشار اليها وأعرض عن تحقيق دفاع الطاعن يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والاخلال بحق الطاعن فى الدفاع مما يوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الرابع للطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٢/٢٥ — الطعن رقم ٥٢ لسنة ٥٢ «احوال شخصية»)

١٦٤ — عدم استئناف الطاعن الحكم الابتدائى المحكوم فيه عليه لا يجيز له الطعن فيه بطريق النقض — المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ مرافعات .

وحيث انه لما كان الطاعن لم يستأنف الحكم الابتدائى الصادر فى الدعوى رقم ٤٧١ لسنة ١٩٧٩ كلى أحوال شخصية الاسكندرية فان الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز طبقا للمادتين ٢٤٨ و ٢٤٩ من قانون المرافعات .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٣/١١ — الطعن رقم ١٣ لسنة ٥٥ ق «احوال شخصية»)

١٦٥ — الأصل فى الشهادة وجوب معاينة الشاهد محل الشهادة بنفسه — ما لا يجوز فى الشهادة — تكون البينة فى اثبات أو نفى مضارة احد الزوجين من الآخر بشهادة اصلية من رجلين عدلين او من رجل وامرأتين عدول .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الاصل فى الشهادة وجوب معاينة الشاهد محل الشهادة بنفسه فلا يجوز أن يشهد بشىء لم يعاينه عينا أو سماعا فى غير الاحوال التى تصح فيها الشهادة بالتسامع وليس من بينها اثبات أو نفى مضارة أحد الزوجين من الاخر اذ تكون البينة فيه بشهادة أصلية من رجلين عدلين أو من رجل وامرأتين عدول أخذا بالراجح فى فقه الحنفية الواجب الرجوع اليه فى نطاق الدعوى اعمالا لنص المادة ٢٨٠ من لائحة المحاكم الشرعية ، ولما كان الثابت من التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة وأقام عليه الحكم المطعون فيه قضائه بثبوت اضرار الطاعن بالمطعون عليها وعدم أمانته بما يوجب عدم الاعتداد بدعوته لها بالدخول فى طاعته أن الشاهد الاول من شهود الاثبات لم ير بنفسه اعتداء الطاعن بالسب والضرب على المطعون عليها وأن ما شهد به فى هذا الخصوص جاء نقلا عنها وعن والدها فان شهادته تكون والحال كذلك سماعية وغير مقبولة فلا يبقى من البينة الا شطرها الاخر الذى لا يكتمل به نصابها الشرعى واذ عول الحكم المطعون فيه على هذه البينة فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٣/٢٥ — الطعن رقم ٤ لسنة ٥٥ ق «احوال شخصية»)

١٦٦ ــ تظل اللائحة الشرعية هى الأصل الأصيل الذى يجب التزامه والرجوع اليه فى التعرف على أحوال المعارضة وضوابطها ــ المــادة ٥ ق ١٩٥٥/٤٦٢ ــ لا يعتبر الحكم حضوريا الا اذا كان غياب المدعى عليه انما جاء بعد قيام الدليل فى وجهه .

لما كان القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ « بالغاء المحاكم الشرعيــة والملية » قد الغى بعض مواد لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ واستبقى من بين ما استبقاه المواد الخاصة بالاحكام الغيابية والمعارضة فيها ونص فى المادة الخاصة على أن « تتبع أحكام قانون المرافعات فى الاجراءات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية عدا الاحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين المكملة لها » فقد دل على أنه أراد أن تبقى المعارضة فى الاحكام الغيابية الصادرة فى تلك المسائل محكومة بذات القواعــد التى كانت تحكمها قبل الغاء المحاكم المذكورة وأن تظل اللائحة الشرعية هى الاصل الاصيل الذى يجب التزامه والرجوع اليه فى التعرف على أحوال المعارضة وضوابطها وكان النص فى المادة ٢٨٦ من اللائحة على أنه « اذا غاب المدعى عليه بعد الجواب عن الدعوى بالانكار » واثباتها بالطرق الشرعية ، حكم عليه فى غيبته بدون اعلان ويعتبر الحكم صادرا فى مواجهة الخصوم وكذلك اذا غاب المدعى عليه بعد الجواب عن الدعوى بالاقرار » مفاده أن الحكم لا يعتبر حضوريا الا اذا كان الغياب بعد الجواب عن الدعوى بالاقرار أو بعد الثبوت عقب الانكار أى اذا كان غياب المدعى عليه انما جاء بعد قيام الدليل فى وجهه ، لــا كان ذلك وكان الثابت بالاوراق أن الطاعنة قد غابت طوال جلسات نظر الاستئناف بمــا مفاده أن أدلة الدعوى لم تقم فى مواجهتها فان الحكم الاستئناف الصادر غيابيا فى ١٩٨٤/٦/٧ لا يعتبر حكما حضوريا ولا يغير من هذا النظر وجود مذكرات كتابية مقدمة من الطاعنة تتضمن دفاعها وردها على أدلة الدعوى ذلك أن المرافعة الشفهية ــ طبقا للائحة ــ هى الاصل وليست المذكرات

الكتابية سوى وسيلة لضبطها وبيان أوجه الدفاع بما يسهل الرجوع اليها واذ كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر وقضى بعدم قبول المعارضة فى الحكم الاستئنافى السالف الذكر على سند من أن الطاعنة قدمت مذكرة بدفاعها فيعتبر الحكم فى حقها حضوريا طبقا لنص المادة ٢٨٦ ولا تقبل المعارضة فيه اعمالا للمادة ٢٩٠ فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الثانى للطعن •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٥/٢٧ — الطعن رقم ١٢ لسنة ٥٥ ق «احوال شخصية»)

١٦٧ — مفاد النص فى المادة ٢/٦ ق ١٩٥٥/٤٦٢ بالغاء المحاكم الشرعية والملية ان الأحكام التى يتعين على المحاكم تطبيقها هى الأحكام الموضوعية فى الشريعة الخاصة الواجبة التطبيق — تسرى قواعد الاختصاص ومسائل الاجراءات على جميع المنازعات ايا كانت ديانة أطرافها .

لما كان النص فى الفقرة الثانية من المادة ٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية والملية على انه « بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الاحكام — فى نطاق النظام العام — طبقا لشريعتهم » مفاده ان الاحكام التى يتعين على المحاكم تطبيقها هى الاحكام الموضوعية فى الشريعة الخاصة الواجبة التطبيق • وكان ما ورد فى المادة ٦ مكرر ثانيا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المشار اليها فى خصوص ما يتبع فى دعوة الزوج زوجته للدخول فى طاعته واعتراضها على ذلك أمام المحكمة الابتدائية انما هى من قواعد الاختصاص ومسائل الاجراءات فانها تسرى على جميع منازعات الطاعة أيا كانت ديانة أطرافها • واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر بأن طبق ما ورد فى مجموعة الاقباط الارثوذكس شريعة طرفى الطعن من أحكام موضوعية عن الطاعة واعتد باجراءات دعوة المطعون عليه للطاعنة بالدخول فى طاعته واعتراضها على

ذلك أمام المحكمة الابتدائية وفقا لما ورد فى النص المشار اليه فـانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى على غير أساس .

(نقض مدنى ٢٧/٥/١٩٨٦ — الطعن رقم ٧٦ لسنة ٥٤ ق «احوال شخصية»)

١٦٨ — القضاء بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ لا يمس بالحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت من قبل — شرط ذلك .

النص فى المادة ١٧٨ من الدستور على أن « ينشر بالجريدة الرسمية الاحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى من آثار » ، وفى الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه « ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم » مفـاده انه متى صـدر حكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص تشريعى فلا يجوز تطبيقه اعتبارا من اليوم التالى لنشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية ، ومن ثم فانه لا يمس — على ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ — بالحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت من قبل بحكم حاز قوة الامر المقضى . لمـا كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد صدر حضوريا من محكمة استئناف بنى سويف « مأمورية الفيوم » فى ١٢/٥/١٩٨٥ ومن ثم يكون قد حاز قوة الامر المقضى تبعا لعدم جواز الطعن فيه بطرق الطعن الاعتيادية وذلك من قبل نشر حكم المحكمة الدستورية العليا القاضى بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ فى الجريدة الرسمية فى ١٦/٥/١٩٨٥ فان صدور هذا الحكم ونشره لا يمس بحق المطعون ضدها فى المتعة المقضى بها بالحكم المطعون فيه ، ويضحى النعى ولا أساس له .

(نقض مدنى ٢٤/٦/١٩٨٦ — الطعن رقم ٧٠ لسنة ٥٥ ق «احوال شخصية»)

١٦٩ — ميعاد الطعن بطريق النقض فى مسائل الأحوال الشخصية — شروط أضافة ميعاد مسافة .

لما كان ميعاد الطعن بالنقض فى مسائل الاحوال الشخصية — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو ستون يوما وكان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٩٨٥/٥/٧ ولم يطعن الطاعن فيه بطريق النقض الا فى ١٩٨٥/٧/١٠ بينما الميعاد كان قد انتهى يوم ١٩٨٥/٧/٦ فان الحق فى الطعن يكون قد سقط ولا يغير من ذلك ما ادعاه الطاعن فى صحيفة الطعن بالنقض وبالتوكيل الصادر للمحامى الذى رفع الطعن من أنه يقيم بمدينة أسيوط ابتغاء اضافة ميعاد مسافة بين موطنه بأسيوط وبين مقر محكمة النقض بالقاهرة ذلك أن الثابت بالاوراق ان الطاعن أعلن بالدعويين الابتدائيتين وباجراءات الاعلان الاخرى التى تمت فيهما فى موطنه الذى يقع بدائرة قسم روض الفرج محافظة القاهرة يؤيد ذلك أن هذا الموطن هو محل اقامته الذى أثبته فى التوكيل الصادر منه لاخيه أمام محكمة أول درجة وبانذار الدخول فى الطاعة الذى وجهه الى المطعون عليها كما اتخذه موطنه بصحيفة الاستئناف وأثبت كذلك بصدر الحكم المطعون فيه مما يدل على ان موطنه هو مدينة القاهرة وان ادعاءه بأنه يقيم بمدينة اسيوط قصد به — على غير سند من الواقع — اضافة ميعاد الطعن الذى كان قد سقط الحق فيه وهو ما يتعين معه الحكم بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد •

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/١٦ - الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٥٥ ق «احوال شخصية»)

١٧٠ — الشهادة على ما يثبت حكمه بنفسه من قول أو فعل — مناط قبولها — لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير ادلة الدعوى والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن اليه منها واستخلاص ما تقتنع به — شرط ذلك .

لما كانت الشهادة على ما يثبت حكمه بنفسه من قول أو فعل تكون مقبولة ممن عاينه سمعا أو مشاهدة متى وافقت الدعوى ، وكان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير أدلة الدعوى والموازنة بينها وترجيح

ما تطمئن اليه منها واستخلاص ما تقتنع بـه مادامت تقيم حكمها عـلى أسباب سائغة تؤدى إلى النتيجة التى ينتهى اليها ، وكان البين من محضر التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة ان شاهدى المطعون ضدها شهدا بان الطاعن قد اختلى بها أكثر من مرة سواء فى سيارته أو فى سفره معها لقضاء عدة أيام خارج موطنها بمدينة دمياط ، وهى أقوال انصبت على وقائع حدثت فى حضرتهما وعايناها مشاهدة مما تكون معه شهادتهما قـد استوفت شروط صحتها شرعا . لمـا كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لاسبابه بعد ان عرض لاقوال شـهود الطـرفين والمستندات المقدمة فى الدعوى قد استخلص من بينة الاثبات المذكورة ان الطاعن قد طلق المطعون ضدها بعد الدخول والخلوة وهو من الحكم استخلاص موضوعى سائغ مما له اصل ثابت فى الاوراق ويكفى لحمل قضائه بوصف ذلك الطلاق بتلك الصفة ، ولا على الحكم من بعد ان هو لم يعتد بدفاع وحجج الطاعن ، ولا عليه كذلك ان هو لم يستجب الى طلبه باحالة الدعوى الى التحقيق من جديد لاثبات ما يناقض الحقيقة التى استخلصها وأورد الدليل الصحيح على قيامها ، ويكون النعى على غير أساس.

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٢٣ — الطعن رقم ٨ لسنة ٥٥ ق «احوال شخصية»)

١٧١ — مناط اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر دعوى المتعة .

لمـا كانت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية هى المرجع فى قواعـد الاختصاص النوعى بمسائل الاحوال الشخصية طبقا لنص المادة ٨ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية وكان النص فى المادة ٦/١٠ مـن اللائحة عـلى اختصاص المحاكم الجـزئية بالمنازعات فى « . . . . . المواد المتعلقة بالزوجية غير ما سبق » انما يقصد به المواد التى تكون الزوجية فيها هى سبب الحق المدعى به ، وكان سبب الحق فى المتعة هو الطلاق المنصوص عليه فى المادة ١٨ مكررا مـن القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمضافة بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ،

فإن المتعة بذلك تخرج من عداد المواد المتعلقة بالزوجية الواردة فى نص اللائحة المذكور — لما كان ذلك وكانت المادة ١/٨ من اللائحة تعقد الاختصاص للمحاكم الابتدائية بالمنازعات التى ليست من اختصاص المحاكم الجزئية بمقتضى نص المادتين ٥ ، ٦ منها ، وكانت المتعة ليست من المسائل المنصوص عليها فى هاتين المادتين فان الاختصاص بالدعوى بها يكون معقودا للمحكمة الابتدائية • واذ التزم الحكم المطعون فيه بهذا النظر فى قضائه برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية نوعيا بنظر الدعوى المطروحة فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٢٣ — الطعن رقم ٥٨ لسنة ٥٥ ق «احوال شخصية»)

١٧٢ — يجب ان يرد سبب النعى على الدعامة التى أقام الحكم قضاءه عليها والتى لا يقوم له قضاء بغيرها — لا يجوز التحدى لأول مرة امام محكمة النقض ببطلان اجراءات التحقيق ما لم يتمسك به الطاعن امام محكمة الموضوع .

لما كان سبب النعى يجب أن يرد على الدعامة التى أقام الحكم قضاءه عليها والتى لا يقوم له قضاء بغيرها ، وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عما أثارته المطعون ضدها من محاولة الطاعن معاشرتها فى غير موضع الحرث ولم يصادف هذا الامر محلا من قضائه فان النعى المتعلق به — وأيا كان وجه الرأى فيه — يكون غير منتج ومن ثم غير مقبول • والنعى مردود فى وجهه الثانى بأنه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التحدى ببطلان أجراءات التحقيق لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض ، وكان الثابت أن الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بما أورده بهذا الوجه من النعى عن بطلان اجراءات التحقيق ، فأن التحدى به امام هذه المحكمة يكون غير مقبول •

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٢٣ — الطعن رقم ٩٦ لسنة ٥٥ ق «احوال شخصية»)

١٧٣ — يجب ان تكون البينة فى دعوى التطليق للضرر من رجلين أو رجل وامرأتين — الضرر — تقديره — محكمة الموضوع .

لما كان مناط الحكم بالتطليق فى الدعوى التى ترفع طبقا للمادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ هو ثبوت الضرر بما لا يستطاع معه دوام العشرة وعجز المحكمة عن الاصلاح بين الزوجين وكانت البينة فى هذه الدعوى • وعلى أرجح الاقوال من مذهب أبى حنيفة — يجب أن تكون من رجلين أو رجل وامرأتين ، وكانت محكمة الموضوع تستقل بتقدير عناصر الضرر وتصويره مما يجعل دوام العشرة مستحيلا مادامت أستندت الى أدلة مقبولة • وكان الحكم المطعون فيه بعد ان عرض فى أسبابه لاقوال أربعة من شهود الاثبات الذين سمعت أقوالهم فى الاستئناف وهم مصطفى محمد عز الدين وعطا فرج فرج وسعاد وزينب محمد عز الدين ، وقد خلص مما اتفقت عليه رواية الشاهدين الاولين فى محضر التحقيق من كثرة الخلافات بين الزوجين واعتداء الطاعن على المطعون ضدها بالسب بالفاظ نابية وردت فى المحضر والحكم الى ثبوت الضرر بما يستحيل معه استدامة العشرة بينهما ، وهو من الحكم استخلاص سائغ له مأخذه من الاوراق وعلى سند من بينة موافقة للدعوى واكتمل نصابها الشرعى بما يكفى لحمل قضائه بالتطليق ، فان النعى يكون على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٢٣ — الطعن رقم ٩٦ لسنة ٥٥ ق «احوال شخصية»)

١٧٤ — المقصود بالضرر الذى يجوز معه للزوجة طلب التطليق — يحق للزوجة فى مرحلة الاستئناف ان تضيف ما لم تطرحه امام محكمة اول درجة من صور سوء المعاملة والايذاء — لا يتغير طلب التفريق بين الزوجين بسبب الضرر بتغير ما صدر عن الزوج من فعل او قول تضررت منه زوجته — ماهية الطلب الجديد المعنى بالمادة ٣٢١ من اللائحة الشرعية .

لما كان النص فى المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الاحوال الشخصية على أنه « اذا ادعت الزوجة

اضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما ، يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق وحينئذ يطلقها القاضي طلقة بائنة اذا ثبت الضرر وعجز عن الاصلاح بينهما ٠٠٠٠» ، يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المقصود بالضرر في هذا المجال هو ايذاء الزوج زوجته بالقول أو بالفعل ايذاء لا يليق بمثلها بحيث تعتبر معاملة الزوج لزوجته في العرف معاملة شاذة ضارة تشكو منها المرأة ولا ترى الصبر عليها وكان النص لم يحدد وسيلة اضرار الزوج بزوجته والذى يخولها الحق فى طلب التطليق فان لها أن تستند في التدليل على حصول المضارة الى كل أو بعض صور سوء المعاملة التى تلقاها منه من قبيل الضرب والسب والهجر وأن تضيف منها في مرحلة الاستئناف ما لم تطرحه أمام محكمة الدرجة الاولى دون ان يعتبر ذلك طلبا جديدا مما يمتنع قبوله طبقا لحكم المادة ٣٢١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لان الطلب الجديد المعنى بنص المادة هو ما يتغير به موضوع الدعوى . ولا يتغير طلب التفريق بين الزوجين بسبب الضرر طبقا للمادة السادسة المشار اليها بتغير ما صدر عن الزوج من فعل أو قول تضررت منه زوجته . لما كان ذلك وكانت المطعون ضدها قد استندت في طلب تطليقها من الطاعن الى نص المادة السادسة سالفة الذكر وضربت في صحيفة دعواها أمثلة من صور سوء معاملته لها ثم أضافت أمام محكمة الاستئناف دأبه على الاعتداء عليها بالسب فأنه لا على الحكم المطعون فيه ان هو أعتد في قضائه بثبوت الضرر الحاصل من السب ، ويكون النعى على غير أساس . ٠

(نقض مدنى ٢٢/١٢/١٩٨٦ - الطعن رقم ٩٦ لسنة ٥٥ ق «احوال شخصية»)

١٧٥ - الاصل فى الاجراءات انها روعيت صحيحة ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك - خلو محاضر الجلسات من الاشارة الى نظر الدعوى فى علانية - اثره .

الاصل فى الاجراءات أنها روعيت صحيحة ما لم يقم الدليل على

خلاف ذلك وكان الثابت من محاضر جلسات محكمتى أول درجة والاستئناف أن الدعوى نظرت أمام محكمة أول درجة فى عـدة جلسات آخرهـا فى ١٩٨٣/١١/١٧ التى تقرر فيها حجزها للحكم وفى الاستئناف بجلستى ١٩٨٤/١٠/١٨ و ١٩٨٥/١/٢٣ وفيها حجز الاستئناف للحكم ولم يشر فى محاضر هذه الجلسات الى عقدها فى علنية مما يفيد أنها انعقدت فى غرفة المشورة مادام أن الطاعن لم يقدم الدليل على خلاف ذلك ، فان النعى يكون على غير أساس • ولا يغير من ذلك أن تكون الدعوى قـد طرحت من قبل أمام محكمتى أول درجة والاستئناف فى جلسات علنية طالما أنها عرضت أخيرا فى جلسة منعقدة فى غرفة المشورة ونظرت فيها وتقرر حجزها للحكم فيها •

(نقض مدنى ١٩٨٧/١/٢٧ — الطعن رقم ٦٤ لسنة ٥٥ ق «أحوال شخصية»)

١٧٦ — لا يمس الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعـدم دستورية نص تشريعى ، بالحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت من قبـل بحكم حاز قوة الأمر المقضى .

ان النص فى المادة ١٧٨ من الدستور عـلى أن « ينشر بالجريـدة الرسمية الاحكام الصادرة من المحكمة الدسـتورية العليا فى الدعـاوى الدستورية والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى من آثار ، وفى الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قـانون المحكمة الدسـتورية العليا على أنـه « ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عـدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم » مفاده أنه متى صدر حكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص تشريعى فلا يجـوز تطبيقه اعتبارا من اليوم التالى لنشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية ، ومن ثم فانه لا يمس — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ — بالحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت من قبل بحكم حاز قوة الامر المقضى ، لمـا كان مـا تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد صـدر من محكمـة استئناف طنطا

« مأمورية بنها » فى ١٩٨٥/٣/٢١ ومن ثم يكون قد حاز قوة الامر المقضى تبعا لعدم جواز الطعن فيه بطرق الطعن الاعتيادية وذلك من قبل نشر حكم المحكمة الدستورية العليا القاضى بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ فى الجريدة الرسمية فى ١٩٨٥/٥/١٦ فان صدور هذا الحكم ونشره لا يمس بحقوق المطعون ضدها فى المتعة المقضى بها بالحكم المطعون فيه ويضحى النعى ولا أساس له •

(نقض مدنى ١٩٨٧/١/٢٧ — الطعن رقم ٦٤ لسنة ٥٥ ق «أحوال شخصية»)

١٧٧ — ماهية الموطن الأصلى طبقا للرأى السائد فى فقه الشريعة الاسلامية — المعول عليه فى تعيين الموطن او محل الاقامة المعتادى — متى يكون الاعلان الذى يبدأ به سريان ميعاد الطعن فى الحكم اعلانا صحيحا .

أن الموطن الاصلى طبقا للرأى السائد فى فقه الشريعة الاسلامية — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو موطن الانسان فى بلدته أو فى بلدة أخرى اتخذها دارا توطن فيها مع أهله وولده وليس فى قصده الارتحال عنها وأن هذا الوطن يحتمل التعدد ولا ينتقض بموطن السكن وهو ما استلهمه المشرع حين نص فى المادة ٢٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن « محل الاقامة هو البلد الذى يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيما فيه عادة • فلم يفرق بين الموطن وبين محل الاقامة المعادى وجعل المعول عليه فى تعيينه الاقامة فيه بصفة مستقرة ولو لم تكن مستمرة تتخللها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة ، ولما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان تقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغا وكان الثابت بالاوراق أن الصورة التنفيذية للحكم الابتدائى بتطليق المطعون ضدها على الطاعن قد اعلنت له فى ١٩٨٥/٣/٤ بجهة حدائق المعادى حيث تقيم معه والدته التى خاطبها المحضر وأن الطاعن اقر أمام محكمة الاستئناف — على ما جاء بمذكرته المقدمة بتاريخ ١٩٨٦/٤/١٠ — بأن هذا الموطن هو محل اقامة له ولم يدع بأنه ليس موطنه الحقيقى مما

يستفاد منه أن للطاعن محل أقامة آخر بحدائق المعادى يقيم به ومعه والدته ويعتبر موطنا له يصح اعلانه فيه بالحكم اعمالا للمادة ٣/٢١٣ من قانون المرافعات التى توجب ــ على ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة ــ ان يكون الاعلان الذى يبدأ به سريان ميعاد الطعن فى الحكم اعلانا صحيحا لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الاصلى وكان لا يجدى الطاعن التحدى بأنه لم يكن موجودا فى مصر وبان اجراءات اعلانه فى مرحلة الدعوى الابتدائية اتخذت جميعها فى مواجهة النيابة لعدم الاستدلال عليه فى محل أقامته الكائن بالمنيرة قسم السيدة زينب بسبب وجوده فى الخارج لان الموطن يحتمل التعدد على ما سلف البيان فأن الحكم المطعون فيه اذ اعتد باعلان الحكم الابتدائى للطاعن فى الموطن الذى يقيم به مع والدته واعتبره اعلانا صحيحا مجريا لميعاد الطعن فيه ورتب عليه أن الاستئناف رفع بعد فوات الميعاد المقرر واقام قضاءه برفضه على سند من هذا الاعلان يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ولا يعيبه انه لم يتعقب دفاع الطاعن بشأن ان المطعون عليها عمدت الى الغش بتوجيه هذا الاعلان الى موطن والدته عن عدم وصول الاعلان اليه اذ لا على الحكم ان هو أطرح دفاعا ظاهر الفساد ولا يستأهل ردا ويكون النعى على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٧/٢/١٧ ــ الطعن رقم ٩٩ لسنة ٥٠ ق « حول شحصية» .

١٧٨ ــ متى صدر حكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص تشريعى فلا يجوز تطبيقه اعتبارا من اليوم التالى لنشر الحكم فى الجريدة الرسمية ومن ثم فانه لا يمس بالحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت من قبل بحكم حاز قوة الأمر المقضى .

النص فى المادة ١٧٨ من الدستور على أن « ينشر بالجريدة الرسمية الاحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى من آثار »

وفى الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليـــا على انه « ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم » مفاده أنه متى صدر حكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص تشريعى فلا يجوز تطبيقه اعتبارا من اليوم التالى لنشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية ، ومن ثم فانه لا يمس — وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ — بالحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت من قبل بحكم حاز قوة الأمر المقضى . لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد صدر حضوريا من محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٨٥/٥/٩ ومن ثم يكون قد حاز قوة الامر المقضى تبعا لعدم جـــواز الطعن فيه بطـرق الطعن الاعتيادية وذلك مـــن قبل نشر حكم المحكمة الدستورية العليا القاضى بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ فى الجريدة الرسمية فى ١٩٨٥/٥/١٦ فان صدور هذا الحكم ونشره لا يمس بحق المطعون ضدها فى المتعة المقضى بها بالحكم المطعون فيه ويضحى النعى ولا أساس لـــه .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٣/١٧ — الطعن رقم ٩٢ لسنة ٥٥ ق «احوال شخصية»)

١٧٩ — الأصل فى الشهادة وجوب معاينة الشاهد محـــل الشهادة بنفسه — لا تصح الشهادة بالتسامع فى التطليق للضرر .

لمـــا كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الاصل فى الشهادة وجوب معاينة الشاهد محل الشهادة بنفسه ، فلا يجوز ان يشهد بشىء لم يعاينه عينا أو سماعا فى غير الاحوال التى تصح فيها الشهادة بالتسامع وليس من بينها الشهادة فى التطليق للضرر ، وكان البين من التحقيق الـــذى اجرته محكمة أول درجة ومـــن مدونات الحكم المطعون فيه ان الشـــاهد الثانى من شاهدى المطعون ضدها لم ير بنفسه اعتداء الطاعن بالسب والضرب على المطعون ضدها وان ما شهد به فى هـــذا الخصوص جـــاء

نقلا عن الشاهد الاول ، فان اقواله بهـذه المثابة لا تقبل كبينة عـلى الضرر الموجب للتطليق . ويكون نصاب الشهادة الشرعية غير مكتمل • لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه اقام قضاءه بثبـوت الضرر الموجب للتفريق على سند من تلك البينة فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن •

(نقض مدنى ١٩٨٧/٣/٢٤ — الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٥٥ ق «احوال شخصية»)

خامسا ــ الولاية على المال

١٨٠ ــ تنعقد الخصومة صحيحة اذا اقيمت الدعوى من شخص بصفته وكيلا ــ لا تتطلب اعمال ادارة أموال القاصر او الغائب بما فيها رفع الدعاوى اصدار اذن من المحكمة التى عينت الوصى او الوكيل ــ م ٧٨ ق ١٩٥٢/١١٩ .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ــ أن الخصومة تنعقد صحيحة بين طرفيها اذا اقيمت الدعوى من شخص بصفته وكيلا وأنه لا محل لاعمال قاعدة « لا يجوز لاحد ان يخاصم بوكيل عنه » متى أفصح الوكيل عن صفته وعن اسم موكلة كما ان من المقرر ايضا أن للوصى والوكيل عن الغائب كذلك ــ وفقا للمادة ٧٨ من المرسوم بقانون ١١٩ سنة ٥٢ الخاص باحكام الولاية على المال ــ القيام بكافة الاجراءات اللازمة لادارة أموال القاصر أو الغائب بما فيه رفع الدعاوى دون حاجة الى اذن من المحكمة التى عينته لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الدعوى رفعت من المطعون ضدها الاولى بصفتها وكيلة عن شقيقها الغائب محمد فتحى هنداوى لطرد الغاصب وهو عمل من أعمال الادارة التى لا تتطلب اذنا من المحكمة المختصة فأن ما يثيره الطاعنان بسبب النعى يكون على غير أساس ٠

(نقض مدنى ١٩٨٥/١/٨ ــ الطعن رقم ٢٠٨٤ لسنة ٥٤ ق)

١٨١ ــ تعليق امر البت فى الدعوى على الفصل فى مسالة اخرى يجعل حكم الوقف الصادر فى هذا الشان حكما قطعيا فيما تضمنه من عدم جواز الفصل فى موضوع الدعوى قبل تنفيذ مقتضاه ــ مقتضى الاثر المترتب على انتهاء الولاية القضائية على المال لاى سبب من أسباب انتهائها لزوال سبب عدم الاهلية .

من المقرر فى قضاء النقض أن تعليق أمر البت فى الدعوى على الفصل فى مسألة أخرى واتخاذ اجراء معين أو تقديم دليل بذاته ترى

المحكمه ضرورة اتخاذه أو استيفائه ,وقف الفصل فيها لهذا السبب حتى يتخذ هذا الاجراء أو يقدم الدليل ، يجعل حكم الوقف الصادر فى هذا الشأن حكما قطعيا فيما تضمنه من عدم جواز الفصل فى موضوع الدعوى قبل تنفيذ مقتضاه مادامت ظروف الدعوى لم تتغير عما كانت عليه حين قضت بذلك ، وكان من المقرر ايضا — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن النزاع فى مواد الولاية على المال ينطوى فى حقيقته على معنى الحسبة حفاظا على أموال ناقص الاهلية وعديمها وليس بخصومة حقيقية ، وكان النص فى المادة ١٧٠ من قانون المرافعات على أنه « لا تتبع الاجراءات والاحكام المقررة فى هذا البـــاب إذا انتهت الولاية عـلى المـــال . . . . » مفاده وعلى ما أوردته المذكرة الايضاحية لهذه المادة أنه متى أنتهت الولاية القضائية على المال لاى سبب من أسباب انتهائها لزوال سبب عدم الاهلية فلا تتبع الاجراءات والاحكام الواردة بالباب الرابع الخاص بالولاية على المال وانما تخضع المسائل ولو أتصلت بأدارة الاموال للاجراءات المعتادة للدعاوى ولقواعد الاختصاص العـــام ومن ثم فلا يكون لمحكمة الاحوال الشخصية من ولاية فى هذا الشأن . لـــما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه فى شأن رفض الدفع بحجية حكم وقف الدعوى لحين الحصول على أذن من محكمة الاحوال الشخصية بـاجازة تصرف الولى على مـا أورده من أنه « فان ذلك الحكم قد زالت حجيته ببلوغ المستأنفين (الطاعنين) سن الرشد وانتهاء ولاية محكمة الاحوال الشخصية بالنسبة لهم إذ أن أمر حصول الولى الشرعى على اذن محكمة الاحوال الشخصية باعتماد البيع وهو الامر الذى تعلق عليـــه حكم الوقف ليس أبديا بل أنه أمـــر موقوت بنفس قدر انتهاء مهمة محكمة الاحوال الشخصية فى ولايتها على القصر ببلوغهم سن الرشد فعندئذ تكون تلك المحكمة قد أستنفذت ولايتها القانونية ولم تعد تملك أصدار الأذن الذى صدر حكم الوقف بسببه وتبعا لذلك ينتفى الأمر الذى تعلق عليـــه حكم الـــوقف وتزول عـــن الحكم حجيته . . . . » وكان من المقرر — فى قضاء هـــذه المحكمة — أنه اذا أقيم الحكم على دعامات متعددة وكانت احدى هذه الدعامات كافية

وحدها لحمل الحكم فان تعييبه فى باقى دعامات الاخرى بفرض صحته يكون غير منتج لما كان ذلك وكان ما أورده الحكم المطعون فيه على نحو ما سلف كاف لحمل قضاءه برفض الدفع بحجية حكم وقف الدعوى فإن النعى على الحكم أستناده خطأ الى أختلاف الموضوع فى الدعوى وأيا كان وجه الرأى فى صحته — يكون غير منتج ويكون النعى على الحكم بهذا السبب برمته على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٥/٤/١٦ — الطعن رقم ٢٠٤٥ لسنة ٥١ ق)

١٨٢ — يقع صحيحا التصرف الصادر من الأب فيما تبرع به من مال للقاصر صريحا كان هذا التبرع أو مستترا دون قيد على مسلكه فى هذا الخصوص .

أن النص فى المادة ١٣ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على أنه « لا تسرى القيود المنصوص عليها فى هذا القانون على ما آل الى القاصر من مال بطريق التبرع من أبيه صريحا كان التبرع أو مستترا ولا يلزم الأب بتقديم حساب عن هذا المال » • مفاده صحة التصرف الصادر من الاب فيما تبرع به من مال القاصر صريحا كان هذا التبرع أو مستترا دون قيد على مسلكه فى هذا الخصوص لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه اعتد فى القول بصحة التصرف الصادر من الولى لعين النزاع الى ما أنتهى اليه حكم محكمة الدرجة الاولى من أن الاطيان المباعة آلت للطاعنين من والدهم بطريق التبرع وهو ما لا يتطلب لنفاذه ضرورة الحصول على أذن من محكمة الاحوال الشخصية باجازة هذا التصرف فان النعى بهذا السبب يكون فى غير محله •

(نقض مدنى ١٩٨٥/٤/١٦ — الطعن رقم ٢٠٤٥ لسنة ٥١ ق)

١٨٣ ـ تسقط الدعوى التى ترفع على الوصى او القيم للمطالبة بتعويض عن سوء ادارته او لمطالبته بتقديم حساب عن الوصاية أو القوامة بمضى خمس سنوات من تاريخ بلوغ القاصر رشيداً او رفع الحجر أو موت القاصر او المحجور عليه ـ م ٥٣/١ مرسوم بق ١٩٥٢/١١٩ .

ان النص فى الفقرة الاولى من المادة ٥٣ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال على أن « كل دعوى للقاصر عن وصية أو للمحجور عليه على قيمه تكون متعلقة بأمور الوصاية أو القوامة تسقط بمضى خمس سنوات من تاريخ بلوغ القاصر رشيدا أو رفع للحجر أو موت القاصر أو المحجور عليه » يدل وعلى مـا أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون على ان هذا التقادم الخمس الخاص لا يتناول الا الدعاوى الشخصية المتعلقة بأمور الوصاية أو القوامة بعد انتهائها كالدعاوى التى ترفع على الوصى أو القيم للمطابة بتعويض عن سوء ادارته أو لمطالبته بتقديم حساب عن الوصاية أو القوامة ، لما كان ذلك وكان الثابت أن الدعوى الصادر بشأنها الحكم المطعون فيه قد اقيمت من المطعون ضدهم على الطاعن بصفته الشخصية ـ وليس بوصفه وصيا عليهم ـ بطلب تثبيت ملكيتهم لنصف المطعم موضوع النزاع وبالتالى فهى غير ناشئة عن الوصاية ولا تتعلق بأمورها ومن ثم فلا يسرى عليها التقادم الخمسى الخاص المنصوص عليه فى المادة ٥٣ المشار اليها واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى هذه النتيجة الصحيحة فى القانون فان ما يثيره الطاعن بشأن عدم توافر المانع الادبى ـ أيا كان وجه الرأى فيه ـ يكون غير منتج ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٤/٢٩ ـ الطعن رقم ٢٠٤٨ لسنة ٥٠ ق)

١٨٤ — لا يجوز الطعن بالنقض فى القرارات الانتهائية الصادرة بتعديل شروط استغلال بعض اموال القاصر — اجازت المادة ١٠٢٥ مرافعات الطعن بالنقض للنيابة العامة ولمن كان طرفا فى المادة فى القرارات الانتهائية الصادرة فى مواد الحساب .

لما كانت المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات قد بينت على سبيل الحصر المواد التى يجوز الطعن بالنقض فى القرارات الانتهائية الصادرة فيها ، وكان الحكم بالزام الطاعن بتعديل شروط استغلال بعض أموال القاصر لم يصدر فى مادة من هذه المواد فان الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز .

وحيث أن الدفع فى خصوص قضاء الحكم بالزام الطاعن بأن يودع لحساب القاصر مبلغ ٨٤٠٠٠ جنيه غير سديد ، ذلك أنه لما كانت المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات المشار اليها قد أجازت الطعن بالنقض للنيابة العامة ولمن كان طرفا فى المادة فى القرارات الانتهائية الصادرة فى مواد الحساب ، وكان الحساب الذى يقدمه الوصى عن ادارته مال القاصر ما هو الا بيان لعناصر الايرادات وما يقابلها من عناصر المصروفات مما يقتضى من المحكمة الوقوف عند كل من هذه العناصر وتحقيق أية منازعة بشأنه وصولا الى غاية الامر من ذلك وهو تحديد الباقى فى ذمة الوصى والزامه بادائه أو ايداعه خزانة المحكمة فى ميعاد تحدده طبقا لنص المادة ١٠١٤ من قانون المرافعات ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالزام الطاعن بايداع مبلغ ٠٠٠ جنيه لحساب القاصر بالبنك على سند من ان تقدير أجرة الشقة رقم ٧ مفروشة فى عقد ايجارها المبرم بواسطة الطاعن مع الغير بواقع ٣٠٠ جنيه شهريا هو تقدير غير مناسب اذ لا يجب أن تقل أجرتها عن ١٠٠٠ جنيه شهريا وأن تقدير أجرة الشقتين رقمى ١١ و ١٢ معا بمبلغ ١٢٠ جنيها شهريا على أساس أنهما خاليتان غير مناسب كذلك لوجود منقولات بهما تقتضى تأجيرهما مفروشتين بما لا يقل عن ١٠٠٠ جنيه شهريا لكل منهما مما يستتبع الزام الطاعن بأجرة الشقق الثلاث مقدرة بهذه القيمة عن ثلاث سنوات من ١٩٨١/٩/١ بالنسبة للشقة

الاولى وعن سنتين من ١٩٨١/٦/١ بالنسبة للشقتين الاخريين ، وكان هذا من الحكم لا يعدو أن يكون فى حقيقته تصديا للفصل فى صميم الحساب عن ادارة الطاعن لاموال القاصر وذلك فيما يختص بتحديد قيمة العائد من استغلال الشقق الثلاث كعنصر من عناصر الايراد مما يلزم به الطاعن عند فحص الحساب الشامل الذى يقدمه عن تلك الادارة ، وبالتالى فان الطعن بطريق النقض فى هذا الشق من الحكم يكون جائزا ويكون الدفع المبدى من النيابة والمطعون عليها فى هذا الخصوص على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٥/٥/٧ — الطعن رقم ٩٤ لسنة ٥٤ ق)

١٨٥ — اجازت المادة ١٠٢٢ مرافعات المحكمة الاستئنافية اذا رفع اليها استئناف عن قرار صادر فى مسالة معينة أن تتصدى للمادة كلها الا انها استثنت من ذلك المنازعات المتصلة بالحساب .

لما كانت المادة ١٠٢٢ من قانون المرافعات وأن أجازت للمحكمة الاستئنافية اذا رفع اليها استئناف عن قرار صادر فى مسألة معينة أن تتصدى للمادة كلها الا أنها استثنت من ذلك المنازعات المتعلقة بالحساب ، وكان القرار المستأنف قد صدر فى مادة طلب عزل الطاعن من الوصاية وتعيين والدة القاصر المطعون عليها وصية عليه ولم يفصل فى حساب الايراد العائد من استغلال كل من الشقق أرقام ٧ و ١١ و ١٢ من العقار رقم ٢٢ شارع الدكتور طه حسين بالزمالك ولا فى مقدار ما فى ذمة الطاعن للقاصر من ذلك العائد ، ومن ثم فان محكمة الاستئناف اذ تصدت لهذه المسألة ابتداء وفصلت فيها رغم تعلقها ببعض عناصر الحساب — على ما سلف بيانه فى الرد على الدفع — فانها بذلك تكون قد خالفت حكم المادة المشار اليها وفوتت على الطاعن أحدى درجتى التقاضى مما يبطل الحكم فى هذا الخصوص ويوجب نقضه •

(نقض مدنى ١٩٨٥/٥/٧ — الطعن رقم ٩٤ لسنه ٥٤ ق

١٨٦ — التزامات الجد حيال مال القاصر — العقد الذى يصدر من الولى دون اذن محكمة الأحوال الشخصية متجاوزا حدود ولايته هو عقد موقوف طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية — ماهية العقد الموقوف — وسيلة اجازته .

لما كان نص المادة الاولى « إصدار » من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ سنة ١٩٥٢ يجرى على ان « يعمل فى مسائل الولاية على المال بالنصوص المرافقة لهذا القانون » كما تقرر المادة ١٣ من ذات القانون على انه « لا يجوز للجد بغير اذن المحكمة التصرف فى مال القاصر ولا التنازل عن التأمينات أو إضعافها » كما ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون سالف البيان أن عدم الحصول على إذن المحكمة فى جميع الحالات التى يشترط فيها القانون ذلك يجعل تصرف الولى أو عقده بوجه عام غير نافذ فى حق الصغير لانتفاء الولاية وجاء بها أيضا وجوب الرجوع الى أحكام الشريعة الاسلامية حيث يخلو القانون ١١٩ سنة ١٩٥٢ من حكم من الاحكام مادامت هذه الاحكام لا تتعارض مع ما اشتمل عليه القانون من قواعد ، لما كان ذلك وكان العقد الذى صدر من الولى دون اذن محكمة الاحوال الشخصية متجاوزا حدود ولايته هو عقد موقوف طبقا لاحكام الشريعة الاسلامية والعقد الموقوف طبقا للرأى الراجح بمذهب أبى حنيفة هو مرتبة من مراتب العقد الصحيح لتوافر عناصرا الانعقاد والصحة فيه ولكنه موقوف الى أن يجاز من المالك والاجازة تكون بالقول أو بالفعل فان وجدت نفذ البيع واذا سكت المالك فلم يجز البيع أو يرده فليس هناك وقت معين اذا انقضى يعتبر المالك بانقضائه مجيزا أو غير مجيز فيبقى البيع موقوفا حتى يجيزه المالك أو يرده ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ولم يعمل حكم المادة ١٤٠ من القانون المدنى لاختلاف مجال تطبيقها فى هذا الصدد فانه يكون قد أعمل صحيح القانون ويضحى النعى بهذين الوجهين فى غير محله .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٦/١٥ — الطعن رقم ٤٦٤ لسنة ٥٢ ق «احوال شخصيه»)

١٨٧ — وجوب استئذان الولى او الوصى لمحكمة الأحوال الشخصية بالنسبة لبعض التصرفات ليس يشرط للتعاقد او التصرف — قصد المشرع من ذلك — صفة البطلان ومناط المصلحة فيه .

إن وجوب استئذان الولى أو الوصى لمحكمة الاحوال الشخصية بالنسبة لبعض التصرفات ليس بشرط للتعاقد أو التصرف وانما قصد به — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — رعاية حقوق ناقصى الأهلية والمحافظة على أموالهم بالنسبة لتصرفات معينة أرتأى الشارع لخطورتها الا يستقل الولى أو الوصى بالرأى فيها فنصب من محكمة الاحوال الشخصية للولاية على المال رقيبا عليه فى صددها وهو بهذه المثابة يعد اجراء شرع لمصلحة القصر دون غيرهم ولا يكون لخصومهم الحق فى التمسك بما يترتب على أغفال هذا الاجراء من بطلان ومن ثم فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو لم يرد على دفاع الشركة الطاعنة فى هذا الخصوص الامر الذى يغدو معه النعى على الحكم بالقصور فى التسبيب ولا أساس له .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١١/٢٤ — الطعن رقم ١٨٨٣ لسنة ٥٠ ق «أحوال شخصية»)

١٨٨ — يحظر على الوصى مباشرة تصرفات معينة الا باذن المحكمة ومن بينها جميع التصرفات التى من شانها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية او التبعية او نقله او تغييره او زواله وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من هذه الحقوق — م ٣٩ ق ١٩٥٢/١١٩ — مؤدى المخالفة

لما كان مفاد نص المادة ٣٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ سنة ١٩٥٢ — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ان المشرع حظر على الوصى مباشرة تصرفات معينة الا باذن المحكمة ومن بينها جميع التصرفات التى من شأنها أنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الاصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من هذه الحقوق فانه ينبنى على ذلك أن الوصى اذا باشر تصرفا من هذه

التصرف دون اذن المحكمة يكون متجاوزا حدود نيابته القانونية عن القاصر . ويكون هذا التصرف باطلا بطلانا نسبيا لمصلحة القاصر لتعلقه فى هذه الحالة بأهلية ناقصة أوجب القانون اذن المحكمة لتكملتها فاذا صدر الاذن اكتملت للعقد شروط صحته ، وارتد أثر الاذن الى تاريخ ابرام العقد فاذا تضمن الاذن شروطا معينة ونفذ بعضها دون البعض فليس مؤدى ذلك ــ تعليق نفاذ العقد طالما أن مالم ينفذ من الشروط كان الغرض منها حفظ حق القاصر قبل المشترى والوصى ولم يكن الغرض منها تعليق البيع على شرط واقف • لما كان ذلك وكان الثابت من الاوراق أن محكمة الاحوال الشخصية قد أجازت عقد البيع الذى ابرمته الطاعنة بصفتها بالنسبة لنصيب القصر بثمن يزيد عن الثمن المسمى فى العقد وقد أوفى المطعون عليهم الثانى والثالث والرابعة ــ المشترون ــ فرق الثمن وبذلك اكتملت للعقد شروط صحته ، ولئن كان الاذن قد نص على ايداع ما يخص القصر من الثمن خزينة بنك مصر لحسابهم الا أن ذلك لحماية القصر فى مواجهة المشترين والوصية ولا يدل على تعليق البيع على شرط واقف واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فان النعى عليه بهذين السببين يكون غير سديد •

(نقض مدنى ١٠/١٢/١٩٨٦ ــ الطعن رقم ٢١٤٢ لسنة ٥٢ ق «أحوال شخصية»)

اختصــاص قضــائي

اولا — الاختصاص الدولي .

ثانيا — الاختصاص الولائي .

ثالثا — الاختصاص النوعي .

رابعا — الاختصاص القيمي .

خامسا — تنازع الاختصاص .

أولا ـ الاختصاص الدولي

١٨٩ ـ الاتفاقات الدولية الجماعية لا تلزم الا الدول لطرافها في علاقاتهم المتبادلة ـ مؤدى ذلك ـ نطاق الحصانة القضائية للدول الأجنبية .

أن الاتفاقات الدولية الجماعية لا تلـزم الا الـدول أطرافهـا فى علاقاتهم المتبادلة وهى الدول التى صدقت عليها على النحو الذى يحدده تشريعها الداخلى وقامت بأيداع هذا التصديق بالطريقة التى توجبها كل اتفاقية بما مؤداه أن الدول التى لم تنضـم الى اتفاقية جماعية معينـة تخضع فى علاقاتها المتبادلة وفى علاقاتها مع الدول التى انضمت اليهـا للقواعد المقررة فى القانون الدولى دون تلك التى نصت عليها الاتفاقية اذ لا يتصور أن تنشىء الاتفاقية التزامات أو حقوقا للدول غير الاطراف بدون موافقتها إحتراما لسيادة تلك الدول كما أنه من غير المقبول أن تستفيد دولة من أحكام اتفاقية ليست طرفا فيها ـ ولما كان أمر انضمام دولة أجنبية الى اتفاقية جماعية معينة لا يعـدو أن يكـون واقعة مـادية يتعين اقامة الدليل عليها ـ وكان الطاعن لم يقدم دليل انضمام دولته ـ جمهورية المانيا الاتحادية ـ الى اتفاقية فيينا للعلاقـات الدبلوماسـية الصادرة فى ١٨/٤/١٩٦١ فان تمسك الطاعن بأعمال هذه الاتفاقية ـ أيا كان وجه الرأى فى مدى انطباقها على الدعـوى ـ يكـون مفتقرا الى سنده ـ لما كان ذلك وكانت قواعد القانون الدولى المتمثلة فى العـرف الدولى والواجبة التطبيق باعتبارها مندمجة فى القـانون الداخلى لمصر فيما لا اخلال فيه بنصوصه وان استقرت على ان الاصل هو أن تتمتع الدولة الاجنبية بالحصانة القضائية وهـو ما ينبنى عليـه عدم خضوعها لقضاء دولة أخرى الا أنه لما كانت الحصانة غـير مطلقة وانمـا تقتصر على الاعمال التى تباشرها الدولة الاجنبية بما لها من سيادة فلا يندرج فيها المعاملات المدنية والتجارية وما يتفرع عنها من منزعات مما تنحسر عنه هذه الحصانة ، وكان النزاع فى الدعوى الماثلة يتعلق بمعاملة مدنية

عادية هى بيع عقار لحكومة جمهورية المانيا الاتحادية ممثلة فى شخص الطاعن بما لا يتصل بأعمال السيادة لهذه الدولة فان النزاع على هـذه الصورة يخرج عن نطاق الحصانة القضائية التى تتمتع بها مما لا يحول دون اختصاص القضاء المصرى بالفصل فيه ويكون النعى على الحكم بهـذا السبب على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٤/٢٩ — الطعون ١٤١٢ ، ١٤٦٨ ، ١٤٩٥ لسنة ٥٠ ق .

ثانيا – الاختصاص الولائى

١٩٠ – ماهية القرار الادارى – الاختصاص الولائى بالفصل فى الطعون التى ترفع عن القرارات الادارية بايقاف ادارة المحل الصناعى أو التجارى كليا أو جزئيا أو الغاء الترخيص .

لما كان من المقرر أن القرار الإدارى هو افصاح جهة الادارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة – وكانت المادة ١١ من القانون ٤٥٣ سنة ١٩٥٤ فى شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة تنص على « أنه لا يجوز اجراء أى تعديل فى المحال المرخص بها الا بموافقة الجهة المنصرفة منها الرخصة وتتبع فى الموافقة على التعديل اجراءات الترخيص المنصوص عليها فى المواد ٤ ، ٥ ، ٦ ... ويعتبر تعديلا كل ما يتناول أوضاع المحل فى الداخل أو الخارج أو تعديل أقسام المحل » كما نصت المادة ١٢ منه على أنه « فى حالة وجود خطر داهم على الصحة العامة أو على الامن العام نتيجة لادارة محل من المحال التى تسرى عليها أحكام هذا القانون يجوز لمدير عام ادارة الرخص بناء على اقتراح فرع الادارة الذى يقع فى دائرته المحل اصدار قرار مسبب بايقاف ادارة المحل كليا أو جزئيا ويكون هذا القرار واجب النفاذ بالطريق الادارى » كما تنص المادة ١٦ من ذات القانون على أن تلغى رخصة المحل فى الاحوال الاتية ..... اذ اجرى تعديل فى المحل بالمخالفة لاحكام المادة ١١ ولم تتم اعادته الى حالته قبل التعديل خلال المدة التى تحددها الجهة المختصة مما مفاده أن القانون المذكور قلد الجهة الادارية المختصة اصدار قرار بايقاف ادارة المحل كليا أو جزئيا فى حالة وجود خطر داهم على الصحة العامة أو الامن العام كما يجوز لهذه الجهة أن تصدر قرارا بالغاء الترخيص فى حالة اجراء تعديل بالمحل بالمخالفة لاحكام القانون وأن قرار هذه الجهة هو قرار ادارى

نهائى صادر فى حدود اختصاصها الذى خوله لها القانون واذ لم يرد فى هذا القانون نص خاص يخول القضاء العادى ولاية الفصل فى الطعون التى ترفع عن هذه القرارات وكانت الفقرة الخامسة من المادة العاشرة والمادة ١٣ من القانون رقم ٤٧ سنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الدولة تخولان المجلس المذكور بهيئة قضاء ادارى دون غيره الاختصاص بنظر الدعاوى التى ترفع عن القرارات الادارية فان مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى يكون هو الجهة القضائية المختصة دون غيرها بالفصل فى طلب الغاء هذه القرارات ولا يغير من هذا النظر ما ذهب اليه الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه من أن القرار المطلوب الغائه هو قرار معدوم لمساسه باختصاص السلطة القضائية التى ناط بها المشرع أن تأمر بصفة مؤقتة باغلاق المحل أو ان تقضى باغلاقه نهائيا أو لمدة محددة ، ذلك أن نصوص القانون صريحة فى تخويل جهة الادارة سلطة اصدار القرار بايقاف ادارة المحل أو بالغاء الترخيص وذلك الى جانب اختصاص القضاء فى هذا الشأن اذا ما رفع الامر اليه — واذ صدر القرار المطعون عليه من الجهة المختصة باصداره فانه يكون قد استكمل فى ظاهره مقومات القرار الادارى وغير مشوب بعيب يجرده من الصفة الادارية وينحدر به الى درجة العدم ومن ثم فلا تختص المحاكم العادية بالفصل فيما يرفع عنه من دعاوى بطلب الغائه أو وقف تنفيذه أو عدم الاعتداد به واذ خالف الحكم الابتدائى الصادر بجلسة ١٩٧٨/٦/٢٩ والمؤيد بالحكم المطعون فيه الصادر فى الاستئناف رقم ٥٤٤٠ سنة ٩٥ ق القاهرة هذا النظر وقضى بعدم الاعتداد بقرار رئيس الحى موضوع الدعوى على سند من اختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى المرفوعة بعدم الاعتداد بهما باعتبار ان هذين القرارين معدومان فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه فى خصوص هذا الشق من النعى .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١/١ — الطعن رقم ٧٩٥ لسنة ٥٠ ق)

١٩١ — خروج القرارات الادارية من اختصاص المحاكم العادية أياً كان الطلب او النزاع المتعلق بالقرار الادارى — الغاء — وقف تنفيذ — تعويض — تختص اللجان القضائية العسكرية بالفصل فى المنازعات الادارية الخاصة بضباط الصف والجنود بالقوات المسلحة — م ١٣٠ ق ١٩٨١/١٢٣ — يختص القضاء العادى بنظر دعوى المسئولية التقصيرية .

ان محكمة الموضوع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا تتقيد فى تحديد طبيعة المسئولية التى استند اليها المضرور فى طلب التعويض أو النص القانونى الذى اعتمد عليه فى ذلك ، اذ أن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض لا تلتزم بها بل يتعين عليها من تلقاء نفسها ان تحدد الاساس الصحيح للمسئولية وان تتقصى الحكم القانونى المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض وان تنزله على الواقعة المطروحة عليها ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها اذ أن كل ما تولد به للمضرور حق فى التعويض عما اصابه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه يعتبر هو السبب المباشر لدعوى التعويض مهما اختلفت اسانيدها ، لما كان ذلك وكان البندان الخامس والعاشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنصان على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها الافراد أو الهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية وطلبات التعويض عن هذه القرارات سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية وكانت المادة ١٥ من القانون من رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية تقضى بأن المنازعات الادارية التى يختص بها مجلس الدولة تخرج من ولاية المحاكم ، بما مؤداه خروج القرارات الادارية من اختصاص المحاكم أيا كان الطلب أو النزاع المتعلق بالقرار الادارى سواء بالغائه أو بوقف تنفيذه أو بطلب تعويض عما اصاب الافراد من ضرر ناشىء عنه ، واذ كانت المادة ١٣٠ من القانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٨١ باصدار قانون خدمة ضباط الشرف وضباط الصف والجنود بالقوات المسلحة تقضى بأن تختص اللجان القضائية

العسكرية دون غيرها بالفصل فى المنازعات الادارية الخاصة بضباط الصف والجنود ، وكان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليه أقامها مطالبا بتعويض جابر للضرر الذى لحقه طبقا لاحكام المسئولية التقصيرية ، ومن ثم ينعقد الاختصاص بنظرها للقضاء العادى ، لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه اذ ذهب الى ان القضاء العادى هو المختص بنظر الدعوى لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون هذا النعى على غير أساس

(نقض مدنى ١٩٨٥/١/٣١ — الطعن رقم ١١١٠ لسنة ٥٤ ق)

١٩٢ — تختص المحاكم العادية بالفصل فى منازعات الضرائب والرسوم الجمركية .

لما كانت مصر قد أنضمت الى الاتفاقية الدولية الخاصة بالاستيراد المؤقت للسيارات الموقع عليها فى نيويورك فى ١٩٥٤/٦/٤ — بموجب القانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٦ وبذا صارت هذه الاتفاقية تشريعا نافذا فى مصر واذ نصت تلك الاتفاقية فى المواد ١٠ ، ٣/١٣ ، ١٨ ، ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٧ على أن تجديد أو امتداد صلاحية تراخيص الاستيراد المؤقت يكون بناء على طلب تتقدم به الهيئة الضامنة للترخيص كما لا يجوز تعديل بياناتها الا بموافقة تلك الهيئة الضامنة للترخيص ، الامر الذى مفاده ان طالب الترخيص ملزم بتقديم كفيل اسمته الاتفاقية الهيئة الضامنة وألزمت نصوص تلك الاتفاقية هذه الهيئة الضامنة بالتزامات عديدة منها ما نصت عليه المادة ٢٧ من وجوب تقديم الدليل على اعادة تصدير المركبات أو الاجزاء المكونة لها خلال سنة من تاريخ اخطارها بعدم الوفاء بشروط تراخيص الاستيراد المؤقت والا التزمت بايداع رسوم وضرائب الاستيراد الواجب أدائها وذلك بصفة مؤقتة ويصير الايداع نهائيا بعد سنة من تاريخه مما يدل على ان الضمان الذى تقدمه الهيئة الضامنة لمستورد السيارة بصفة مؤقتة يعد كفالة قانونية مصدرها نصوص تلك الاتفاقية كما تعد الهيئة الضامنة كفيلا متضامنا بحكم القانون نفاذا للمادة ٧٩٥ مدنى ، لما كان ذلك وكانت المادة

١١٩ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ قد خولت مدير الجمرك المختص حقا وحيدا وهو فرض الغرامات الجمركية الواردة فى المواد من ١١٤ الى ١١٨ وتحصيلها بطريق الحجز الادارى ، وكانت المصلحة الطاعنة قد أقامت دعواها على المطعون ضدهما للمطالبة بالرسوم الجمركية وضرائب الاستيراد المستحقة على السيارة موضوع النزاع وذلك استنادا الى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ الخاص بالاستيراد وقانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ والى الاتفاقية المشار اليها وكانت هذه الاتفاقية لم تنص على استثناء المنازعات المترتبة على تطبيقها من الخضوع للقواعد العامة فى التقاضى ، واذ كانت المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ قد نصت على انه فيما عدا المنازعات الادارية التى يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم الا ما استثنى بنص خاص ومن ثم فان المحاكم العادية تكون دون غيرها هى المختصة بنظر دعوى الطاعنة باعتبارها صاحبة الولاية العامة بنظر المنازعات ولا محل لتطبيق القواعد الخاصة بفرض وتحصيل الضرائب على الدخل الواردة فى القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ومن بعده القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ اذ انها لا تمتد الى الضرائب والرسوم الجمركية ، لما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وانتهى الى تأييد الحكم الابتدائى الذى قضى بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه وتأويله بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه سبب الطعن •

(نقض مدنى ١٩٨٥/٢/١٨ — الطعن رقم ١٥٢٩ لسنة ٥١ ق)

١٩٣ — ينعقد الاختصاص بنظر الدعوى لجهة القضاء الادارى متى كانت جهة العمل شخص من اشخاص القانون العام وعلاقة العامل بهـا تنظيمية او لائحية — العبرة فى تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوي هى بوقت نشوء الحق .

ان القانون رقـم ٣٩ لسنة ١٩٦٠ فى شأن انتقال ملكية بنك مصر الى الدولة قـد نص فى مادته الاولى على أن يعتبر بنك مصر مؤسسة عامة وتنتقل ملكيته الى الدولة ونص فى مادته السادسة على أن يبقى بنك مصر مسجلا كبنك تجارى ويجوز له أن يباشر كافة الاعمال المصرفية التى كان يقوم بها قبل صدور هـذا القانون ، وقـد ظل البنك والى أن صدر القرار الجمهورى رقم ٨٧٢ لسنة ١٩٦٥ فى ٢٠ من ابريل سـنة ١٩٦٥ بتحويله الى شركة مساهمة عربية على ذلك الوضع الذى لم يغيره ما نصت عليه المادة الثانية من القرار الجمهورى رقم ٢٤٩ لسنة ١٩٦١ الخاص بانشاء « مؤسسة مصر » من أن رأس مال هذه المؤسسة يتكون من أنصبة بنك مصر فى رؤوس أموال الشركات المساهمة ومن رأس مـال بنك مصر وغيره من المؤسسات العامة التى يصدر بتحديدها قرار مـن رئيس الجمهورية ذلك لان الفقرة الثانية من تلك المادة نصت عـلى ان تظل لبنك مصر شخصيته المعنويـة ، وقـد تحددت هـذه الشخصية فى القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٠ المشـار اليه باعتبار البنك مؤسسة عـامة ، ولمـا كان النزاع فى الدعوى يقوم على امتناع البنك عن اصدار قـرار بترقية المطعون ضده الى الدرجة الرابعة فى ١٩٦٣/٦/١٠ مع انه كان يجب على البنك اتخاذ هذا الاجراء تنفيذا للمنشورين رقمى ٨١٥ و ٨٢٨ سنة ١٩٦٤ ، وكان البنك يعتبر وقتذاك مؤسسة عامة فان علاقة المطعون ضده به تكون علاقة تنظيمية بوصفه موظفا عاما بحكم تبعيته لشخص من أشخاص القانون العام ، ولا يقدح فى ذلك ما نصـت عليه المـادة الاولى من القرار الجمهورى رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ باصدار نظام العاملين بالمؤسسات العامة من سريان أحكام لائحة نظـام العاملين بالشركـات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسـنة

١٩٦٢ على العاملين فى المؤسسات العامه لان سريـان هذه اللائحة علـى هؤلاء العاملين لا يتأدى منه أن علاقتهم بالمؤسسـة لم تعـد علاقـة تنظيمية وانما يعنى أن أحكام هذه اللائحة أصبحت بالنسبة للعاملين فى المؤسسات العامة — وهى من أشخاص القانون العام وتحكمها قواعده — جزءا من هـذه القواعد والانظمة اللائحيـة التى تخضع لهـا علاقتهم بالمؤسسة العامة ، اذ أن المشرع لم يقصد من اصدار القرار رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ المشار اليه — وعلى ما صرحت به مذكرته الايضاحية سوى توحيد المعاملة لجميع العاملين فى المؤسسات العامة والشركـات التابعة لها بغية ازالة الفوارق بين العاملين فى قطاع واحـد ، خاصـة وانهم يعملون فى ظروف واحدة لتحقيق أهداف مشتركـة ، — وذلك بمنأى عن المساس بطبيعة علاقة العاملين بالمؤسسـات العـامة التى بقيت كمـا هى تقوم على أسس لائحية أو تنظيمية باعتبـارهم موظفين عموميين ، ولمـا كان ذلك فان الاختصاص بنظر الدعوى يكون معقودا لجهة القضاء الادارى دون جهة القضاء العادى أخذا بأحكام المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة — والذى يحكم واقعة النزاع — . ولا يغير من ذلك أن بنك مصر قد تحول من بعد الى شركة مساهمة لان العبرة فى تحديد الجهـة القضـائية المختصة بنظر هـذه الدعوى هى بوقت نشوء حق المطعون ضده بادعاء الترقية الى الدرجـة الرابعة — مستمدا من المنشورين رقمى ٨١٥ و ٨٢٨ فى عام ١٩٦٤ امتنع الطاعن عن اصدار قرار بترقيته الى هذه الدرجة دون اعتداد بزوال صفة الموظف العام عن المطعون ضده تبعا لذلك فى وقت لاحق ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى فانه يكون قد أخطـأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه بغير حاجة لبحث باقى وجوه الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٣/٢٤ — الطعن رقم ٧١١ لسنة ٥٠ ق)

١٩٤ ـــ المنازعات التى تختص بالفصل فيها محكمة القيم .

أن النص فى الفقرة الاولى من المادة الاولى من القانون رقم ١٤١ سنة ١٩٨١ بشأن تصفية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة المعمول به إعتبارا من ١٩٨١/٩/١ على أن « تعتبر كأن لم تكن الاوامر الصادرة بفرض الحراسة على الاشخاص الطبيعيين وعائلاتهم وورثتهم استنادا الى أحكام القانون رقم ١٦٢ سنة ١٩٥٨ ..... » والنص فى المادة الثانية منه على أن « ترد عينا الى الاشخاص الطبيعيين وعائلاتهم وورثتهم الذين شملتهم تدابير فرض الحراسة المشار اليها فى المادة الاولى من هذا القانون جميع اموالهم وممتلكاتهم وذلك ما لم يكن قد تم بيعها ولو بعقود ابتدائية قبل العمل بالقانون رقم ٦٩ سنة ١٩٧٤ ..... » والنص فى المادة الخامسة على أن « تحدد الاموال وقيمة التعويضات المستحقة وفقا لاحكام هذا القانون ويخطر صاحب الشأن بذلك ويكون له حق المنازعة فى هذا التحديد وقيمة التعويضات المستحقة » وفى الفقرة الاولى من المادة السادسة على أن تختص محكمة القيم المنصوص عنها فى قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بتحديد الاموال وقيمة التعويضات المنصوص عليها فى المادة السابقة وكذلك المنازعات الاخرى المتعلقة بالحراسات التى فرضت قبل العمل بالقانون رقم ٣٤ سنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب أو المترتبة عليها وتحال اليها جميع المنازعات المطروحة على المحاكم الاخرى بجميع درجاتها وذلك بقرار من رئيس المحكمة ما لم يكن قد قفل فيها باب المرافعة قبل العمل بأحكام هذا القانون يدل على ان المشرع قصر نزع الاختصاص من المحاكم العادية ذات الولاية العامة واسناده الى محكمة القيم ذات الاختصاص الاستثنائى على المنازعات التى تقوم بين الجهة المنوط بها تنفيذ هذا القانون فى شأن زوال الحراسة على الاشخاص الطبيعيين وعائلاتهم وورثتهم وبين صاحب الشأن فى خصوص ما يترتب على ذلك من رد الاموال عينا أو التعويض عنها فى نطاق تصفية الاوضاع الناشئة عن

بدر سنه . لما كان ذلك وكان النزاع موضوع الدعوى ناشئا عن عــلاقة تعاقديه بين الخاضع وبين الغير وما ترتب على فرض الحراسةمن التزامات الحارس فى خصوص هذا التعاقد ، وهو نزاع لا يدخل فى نطاق الاختصاص الاستثنائى سالف البيان فان النعى على الحكم المطعون فيه بمخـالفة قواعد الاختصاص الولائى يكون على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٥/٣/٢٥ — الطعون ١٤٧٤ ، ١٤٩٨ ، ١٥٢١ لسنة ٥٣ ق)

١٩٥ — يعتبر أمر رئيس الجمهورية بفرض الحراسة على أموال وممتلكات اشخاص طبيعين بالمخالفة لأحكام قانون الطوارىء ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ الذى اتخذه سندا تشريعيا لاصداره ، غير قائم على أساس من الشرعية ومشوبا بعيب ينحدر به الى مرتبة الفعل المادى المعدوم الاثر قانونا وتسقط عنــه الحصانة المقررة للقرارات الادارية ويختص بالتالى القضاء العادى برفــع ما ينتج عن هذا الاعتداء المــادى من آثار — تكييف ذلك .

ولئن كان النص فى المادة الثالثة من القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٨ بشأن حـالة الطوارىء يجيز لرئيس الجمهوريــة متى أعلنت حـالة الطوارىء أن يتخذ بأمر كتابى أو شـفاهى تدابير معينــة وردت عــلى سبيل الحصر من بينها (الاســتيلاء عــلى أى منقول أو عقــار والأمر بفرض الحراسة على الشركات والمؤسسات • • • • •) الا ان هــذا النص وقد تضمنه قانون استثنائى ينبغى عدم التوسع فى تفسيره ويلزم إعماله فى حدود ما أفصحت عنه عباراته بقصر السلطة الممنوحة لرئيس الجمهورية بشأن فرض الحراسة على المؤسســات والشركات دون مــا يجاوزه الى الافراد الطبيعيين ، واذ كان البين من أمر رئيس الجمهورية رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦١ بفرض الحراسة عــلى أموال وممتلكــات بعض الاشخاص — والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٦١/١٠/٢٥ — انه أفصح عن سنده التشريعى من اصــداره بأنه القانون رقم ١٦٢ لســنة ١٩٥٨ ومع ذلك فرض الحراسة على أموال وممتلكات أشخاص طبيعيين أورد أســماءهم ومنهم المطعــون عليهمــا الاولين ومورثى بــاقى

المطعون عليهم ، وكان هذا الامر الجمهورى لا يرسى قواعد مجردة أو يولد مراكز قانونية علمة ينتفى فيها التخصيص فهو بهذه المثابه لا يعتبر قرارا تنظيميا عاما أى تشريعا مما فوض رئيس الجمهورية فى اصداره وفقا لما جاء بعجز الفقرة الاخيرة فى المادة الثالثة من قانون الطوارىء والتى اجازت له توسيع دائرة الحقوق المبينة بهذه المادة بقرار يعرض على مجلس الشعب فى أول اجتماع لـه ، بل هو قرار فردى صادر من رئيس الجمهورية بمقتضى سلطته التنفيذية فى تطبيق قانون الطوارىء فتتحدد سلطته فى اطار الحقوق المخولة لـه بمقتضى هذا القانون ، لما كان ذلك وكان الامر الجمهورى آنف الذكر قد فرض الحراسة على أموال وممتلكات افراد طبيعيين ومن ثم فان الامر بفرض هذه الحراسة على الاموال الخاصة لهؤلاء الافراد يكون قد صدر ممن لا يملك سلطة فرضها بما يجعل الامر فى هذا الخصوص غير قائم على أساس من الشرعية بمخالفة صارخة للقانون ومشوبا بعيب جسيم ينحدر به الى مرتبة الفعل المادى المعدوم الاثر قانونا لما ينطوى عليه من اعتداء على الحرية الشخصية وحرية الملك الخاص فيصبح متجردا عن صفته الادارية وتسقط عنه الحصانة المقررة للقرارات الادارية ويختص بالتالى القضاء العادى برفع ما ينتج عن هذا الاعتداء المادى من آثار ويترتب على ذلك انعدام الحراسة الادارية التى فرضت على المطعون عليهما الأولين ومورثى باقى المطعون عليهم وتظل أموالهم غير خاضعة للحراسة الادارية . لما كان ما تقدم وكان القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ الذى صدر بعد ذلك يقضى برفع الحراسة على الاموال التى كانت خاضعة لها وكان القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ يقضى بتسوية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة فان ما ترفع عنه الحراسة تنفيذا لاحكام القانون الاول وما يقتضى تسوية أوضاعها برفع الحراسة عن الأموال التى كانت خاضعة للحراسة عند بدء العمل بكل من القانونين دون الأموال التى لم تكن فى ذلك التاريخ خاضعة لها واذ ثبت عدم خضوع الارض محل النزاع للحراسة على النحو آنف الذكر ، فان أحكام القانونين المشار اليهما لا تسرى

على هذه الارض ويكون التصرف الذى أبرمـــه الحارس العام ببيعها لشركه الطاعنة تصرفا صادرا ممن لا يملكه ولا ينفذ فى حق المطعون عليهم التسعة الاول ، واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى هذه النتيجة الصحيحة فانه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يعيبه ما قد يكون وقع فيه من خطأ فى تقريراته القانونية التى أوردها فى هذا الصدد ، اذ مـن المقرر ان لمحكمة النقض أن تصحح ما وقع من خطأ فى هذه التقريرات دون أن تنقضه ويضحى النعى عـلى الحكم بالخطأ فى الاسباب التى أقـام عليها قضاءه غير منتج •

(نقض مدنى ١٩٨٥/٣/٢٨ — الطعن رقم ٨٣٥ لسنة ٥١ ق)

١٩٦ — تختص المحاكم العادية بنظر المنازعات فى الضرائب والرسوم الجمركية .

لمـا كانت الفقرة الاولى مـن المـادة ١٠١ من قانون الجمارك ٦٦ لسنة ١٩٦٣ قد أجـازت الافراج المؤقت عن البضـائع دون تحصـيل الضرائب والرسوم المقررة وذلك بالشروط والاوضاع التى يحددها وزير الخزانة ، وكان وزير الخزانة قد أصدر قراره رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٣ الذى أوجب اعادة تصدير تلك البضائع خلال المدة المصرح بها والا استحقت الضرائب والرسوم فضلا عن الغرامة ،لمـا كان ذلك وكانت المـادة ١١٩ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ قد خولت مدير الجمرك المختص حقا وحيدا وهو فرض الغرامات الجمركية الواردة فى المواد من ١١٤ الى ١١٨ — ومن بينها مخالفة نظـام الافراج المؤقت — وتحصيلها بطريق الحجز الادارى ، وكان الطاعن قد أقام دعواه عـلى المطعون ضـدهما للمطالبة بالرسوم والضرائب الجمركية المستحقة على السيارة بالاضافة الى مبلغ الغرامة وذلك أستنادا الى قانون الجمارك ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ، واذ كانت المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقـم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ قد نصت على انه فيما عدا المنازعات الادارية التى يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم الا مـا أستثنى بنص خاص فان المحاكم العـادية تكون دون غيرهـا هى

المختصة بنظر دعوى الطاعن فى شقها الخاص بالمطالبة بالضرائب والرسوم الجمركية باعتبارها صاحبة الولاية العامة بنظر المنازعات واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى الى تأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من عدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر هذا الشق فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه جزئيا فى هذا الخصوص •

(نقض مدنى ٨ /١٩٨٥/٤ — الطعن رقم ١١٠ لسنة ٥١ ق)

١٩٧ — العبرة فى تعيين الجهة المختصة بنظر النزاع هى بتحديد صفة المدعى كعامل او موظف عام وقت نشوء الحق الذى يطالب به .

ان مفاد نص المواد الاولى والثانية والسادسه من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٥٠ سنة ١٩٦٤ بشأن رفع الحراسه عن أموال وممتلكات بعض الاشخاص الذى عمل بـه اعتبارا من ١٩٦٤/٣/٢٤ ونصوص أمرى رئيس الوزراء رقمى ١٣٥ ، ١٣٦ لسنة ١٩٦٤ بتعيين الحارس العام مديرا لادارة الاموال والممتلكات التى آلت ملكيتها الى الى الدولة وتخويله حق تمثيل الدولة بالنسبة لكل ما يتعلق بادارة تلك الأموال والممتلكات فى صلاتها بالغير وأمام الهيئات القضائية ومباشرة جميع التصرفات التى ترد عليها اثناء خضوعها للحراسة ، ونص المادتين الاولى والثانية عشرة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ بتصفية الحراسة على أموال وممتلكات الاشخاص الخاضعين لاحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ، ونص المادة الخامسة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٢ بشأن تصفية الحراسات المفروضة طبقا للقانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ونص المادتين الاولى والثانية من قرار رئيس الجمهورية رقم ١٢١٦ سنة ١٩٧٢ بالغاء الجهاز الادارى للحراسة العامة ونقل اختصاصاته الى وزارة الخزانة - أن الجهاز الادارى للحراسة العامة منذ العمل بقرار رئيس الجمهورية بالقانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ومن بعده جهاز تصفية الحراسات اذ يقوم

على ادارة الاموال والممتلكات التى آلت الى الدولة وتعويض أصحابها عنها وتصفيه الحراسات بعد انتهائها بوصفها عملا مغايرا لنيابة الحراسة العامة عن أصحاب الاموال وابان خضوعهم للحراسة ، انما يؤدى مهمة عامة لحساب الدولة طبقا للنظام القانونى الموضـــوع له وتحت اشراف السلطة الادارية التى يتبعها فيعتبر بحسب طبيعته وكيفية أدائه المهام الموكولة اليه والغرض الذى أنشىء من اجله أحد الاجهزة الادارية للدولة ويكون المعاملون به بحكم تبعيتهم لشخص من اشخاص القانون العام موظفين عموميين وعلاقتهم به علاقة تنظيمية لـما كان ذلك وكانت العبرة فى تعيين الجهة المختصة بنظر النزاع هى بتحديد صفة المدعى ــ كعامل أو موظف عام ــ وقت نشوء الحق الذى يطالب بـه ، وكانت المـادة العاشرة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة تنص على ان « تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالمنازعات الخاصة بالمرتبات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم ... وكان لفظ المكافآت الوارد فى هذا النص قد جاء عاما مطلقا بحيث يشمل المكافآت بكافة انواعها لـما كان ما تقدم وكان الثابت بالاوراق ان المنازعة بين المطعون ضدها الاولى والطاعنين تدور حول مدى أحقية المطعون ضدها للمكافأة موضوع النزاع ابان فترة اعارتها من جهة عملها الاصلية بالقطاع العام لجهاز تصفية الحراسات خلال المـدة مـن ١/١٠/١٩٧٨ وحتى ٣٠/٩/١٩٨٠ فان جهة القضاء الادارى وحدهـا دون غيرها تكون هى المختصة بالفصل فيها واذ لم يلتزم الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه هـذا النظر وقضى برفض الدفع المبدى مـن الطاعنين بعدم الاختصاص الولائى للقضاء العادى فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقض الحكم المطعون فيه لهـذا الوجه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٥/١٩ ــ الطعن رقم ١٨٧٦ لسنة ٥٤ ق)

٩٨ — يعتبر ما تصدره الهيئات الادارية ذات الاختصاص القضائى من قرارات فصلا فى المنازعات المطروحة عليها من قبيل القرارات الادارية — تختص محكمة القضاء الادارى بالطعون التى ترفع عنها .

ان النص فى المادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ سنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة على ان تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية . . . . . ثامنا : الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية لها اختصاص قضائى . . . . . وذلك متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص او عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها » يدل على ان المشرع قد اعتبر ان ما تصدره الهيئات الادارية ذات الاختصاص القضائى من قرارات فصلا فى المنازعات المطروحة عليها هى من قبيل القرارات الادارية وناط بمحكمة القضاء الادارى وحدها الفصل فى الطعون التى ترفع عنها متى كان مبنى الطعن نسبة اى من العيوب التى حددها الى هذه القرارات ، لما كان ذلك وكانت لجنتا القسمة والاعتراضات بوزارة الاوقاف المشار اليهما بالقانون رقم ٥٥ سنة ١٩٦٠ هما هيئتان اداريتان ذوات اختصاص قضائى وكان ما اوردته المادة ١٣ من هذا القانون — خروجا على هذا الاصل العام — من اختصاص محكمة الاستئناف بنظر الطعون فى القرارات النهائية الصادرة من لجنة القسمة ، قاصرا على تلك التى ترفع من اطراف القسمة وليس الطاعن من بينهم ، وكان طلب الطاعن بطلان قرار لجنتى القسمة والاعتراضات لمخالفتهما القانون هو فى حقيقته طلب واحد وارد على قرار لجنة القسمة الذى اصبح نهائيا برفض الاعتراض المقام عنه ، فان الاختصاص بنظر هذا الطلب يكون لمحكمة القضاء الادارى وحدها ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر بالنسبة لطلب بطلان قرار لجنة الاعتراضات يكون قد اصاب صحيح القانون ، لما كان ذلك وكان لمحكمة النقض ان تتصدى من تلقاء نفسها لما فصل فيه الحكم المطعون فيه متعلقا بتعيين جهة القضاء صاحبة الاختصاص باعتباره مسألة متعلقة بالنظام العام تدخل فى نطاق الطعن

المطروح ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص الى اختصاص لجنة الاعتراضات بنظر طلب بطلان قرار لجنة القسمة وأمر باحالة هذا الطلب اليها حال ان محكمة القضاء الادارى — وعلى ما سلف بيانه — هى المختصة بنظره ، فانه يكون قد خالف القانون بما يتعين معه نقضه فى هذا الخصوص .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/١٩ — الطعن رقم ٨٠ لسنة ٥١ ق)

١٩٩ — ما يتعين لاعتبار العقد اداريا — تختص المحاكم العادية بنظر المنازعات الناشئة عن العقد المدنى

ولئن كان الدفع بعدم الاختصاص الولائى يعد دائما مطروحا على المحكمة ولو لم يدفع به أمامها لتعلقه بالنظام العام ، الا أنه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة — أنه يتعين لاعتبار العقد اداريا أن تكون الادارة بوصفها سلطة عامة طرفا فيه وأن يتصل بنشاط مرفق عام اتصالا تتحقق به المشاركة فى تسييره أو تنظيمه وأن يتسم الى جانب ذلك بالطابع المميز للعقود الادارية التى تأخذ بأسلوب القانون العام فيما تتضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة فى العقود المدنية ، ولما كان عقد الايجار موضوع التداعى لا يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة فى العقود المدنية ، وكان لا يغير من ذلك ما نص عليه فيه من حق مجلس المديرية — المستأجر — وحده انهاء العقد فى نهاية سنته الاولى باعتبار أن ذلك شرطا مألوفا فى عقود القانون الخاص ، ومن ثم فان العقد يخرج عن نطاق دائرة العقود الادارية ولا يعدو أن يكون عقدا مدنيا يختص القضاء العادى بنظر المنازعات الناشئة عنه ، واذ فصل الحكم المطعون فى موضوع الدعوى ، فانه يكون قد فصل ضمنا فى الدفع برفضه — باعتبار أنه مطروح عليه — ملتزما فى ذلك صحيح القانون ، ويضحى النعى على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٤/٢ — الطعن رقم ٩٩١ لسنة ٥١ ق)

٢٠٠ — ماهية منازعات الحراسة التى تختص بها محكمة القيم — م ٦ ق ١٤١/١٩٨٠ — طبيعة المنازعات التى قصد المشرع احالتها الى المحكمة المذكورة — ذاتية الخصومة امام محكمة النقض — يظل منعقداً لمحكمة النقض الاختصاص بنظر طعون النقض المقامة عن الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى منازعات متعلقة بالحراسات — تكييف ذلك .

وان كانت المادة السادسة من القانون ١٤١ سنة ١٩٨٠ بشأن تصفية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة قد جعلت محكمة القيم مختصة دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بتحديد الاموال وقيمة التعويضات والمنازعات الاخرى المتعلقة بالحراسات التى فرضت قبل العمل بالقانون ٣٤ سنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب أو المترتبة عليها وأوجبت احالة جميع المنازعات المطروحة على المحاكم الاخرى اليها ما لم يكن قد قفل فيها باب المرافعة ودون أن ينص صراحة على استثناء الطعون المعروضة على محكمة النقض من ذلك ، الا أن البين من النص المذكور أن المنازعات التى قصد المشرع احالتها الى محكمة القيم هى تلك المنازعات الموضوعية التى تدور حول تقرير الحق أو نفيه ، أما الطعن بالنقض فهو طريق غير عادى لا يؤدى الى طرح نفس الخصومة التى كانت مرددة بين طرفيها أمام محكمة الاستئناف وانما الى طرح خصومة أخرى هى البحث حول صحة تطبيق القانون على الوقائع التى اكدها الحكم المطعون فيه وفى احوال مبينة بيان حصر — فخصومة الطعن بالنقض لها ذاتية خاصة مختلفة عن الخصومات التى تنظرها محكمة الموضوع اذ هى لا تهدف كقاعدة عامة الى تقرير حق أو نفيه أو الى احلال حكم جديد محل الحكم المطعون فيه بل يقتصر الامر فيها على بحث توافق هذا الحكم مع التطبيق الصحيح للقانون ومعالجة ما يكون قد شابه من عيوب قانونية — هذا الى أنه وقد استثنى المشرع من الاحالة الى محكمة القيم طبقا لنص المادة السادسة من القانون المشار اليه الدعاوى التى قفل فيها باب المرافعة قبل العمل به فإن هذا الاستثناء ينسحب من باب أولى على الدعاوى التى تم الفصل

فيها بحكم نهائى نافذ وان طعن فيــه بالنقض اذ ليس من شــأن الطعن فيه بهــذا الطريق المساس بحجيته أو وقف تنفيذه — ولا يصح القول بأن المشرع وقــد ناط بمحكمة القيم الفصل في كافة المنازعــات المتعلقة بالحراسة بهدف تصفية الاوضاع الناشئة عنها قد قصد اسقاط مــا سبق صدوره من أحكام ولو كانت نهائية مما يخول تلك المحكمــة نظر الموضوع من جديد اذا أحيل اليها الطعن بحالته من محكمة النقض ذلك ان النزاع الموضوعي — وعلى ما سلف بيانه — يخرج عــن نطاق الطعن بالنقض فضلا عن أنه طالما ان المشرع لم ينص صراحة على اسقاط هذه الاحكام فانها لا تسقط بطريق الاستنتاج لمــا يترتب على سقوطها مــن المساس بالحقوق المكتسبة للخصوم وان مجرد الطعن بالنقض فى هــذه الاحكام لا ينال من حجيتها ولا يترتب عليه اعادة عرض النزاع عــلى محكمة النقض وانما تظل هذه الاحكام محتفظة بحجيتها التى تعلو على اعتبارات النظام العام وهى حجية لا تسقط الا بنقض الحكم إذ أنه فى هــذه الحالة فقط يسقط عن الحكم النهائى حصانته • لمــا كــان مــا تقدم فان الاختصاص بنظر طعون النقض المقامة عن الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى منازعات متعلقة بالحراسات يظل منعقدا لمحكمة النقض وحدها ويكون الدفع بالاحالة على غير أساس متعينا رفضه •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٤/٢٩ — الطعون ١٤١٢ ، ١٤٦٨ ، ١٤٩٥ لسنة ٥٠ ق.)

٢٠١ — مناط اختصاص اللجنة التى انشأها القانون ١٩٥٤/٥٧٧ وخولها اختصاصا قضائيا معينا — مناط اختصاص المحكمة الابتدائية وفقا لنص المادة ١٤ من ذات القانون — حدود ولايتها — ما يلحقه وصف الانتهائية وما لا يلحقه هذا الوصف من احكامها — مؤدى ذلك .

يبين من نصوص المواد ٧ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٤ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ان اللجنة التى انشأها القانون المذكور للفصل فى المعارضات الخاصة بالتعويضات وان كانت بحكم تشكيلها هيئة ادارية ،

الا أن المشرع خولها اختصاصا قضائيا معينا حين ناط بها الفصل فى الخلاف الذى يقوم بين المصلحة القائمة باجراءات نزع الملكية وذوى الشأن عن التعويضات المقدرة لهم ، وهذا الفصل يعتبر فصلا فى خصومة . أما المحكمة الابتدائية فتختص وفقا لنص المادة /١٤ من ذلك القانون بنظر الطعون التى تقدم اليها من المصلحة أو من أصحاب الشأن فى قرارات تلك اللجان فولايتها فى هذا الخصوص مقصورة على النظر فى هذه الطعون ، وهذا الطعن هو طعن من نوع خاص فى قرارات لجان ادارية له أوضاع متميزة وتحكم فيه المحكمة وفق اجراءات وأحكام موضوعية محددة منصوص عليها فى القانون المشار اليه ومن ثم فان ولاية المحكمة الابتدائية بالنظر فى أمر الطعن الموجه الى قرار اللجنة لا تتعدى النظر فيما اذا كان هذا القرار قد صدر موافقا لاحكام ذلك القانون أو بالمخالفة له ، وحكمها فى هذا الشأن يكون نهائيا غير قابل للطعن فيه بالاستئناف ، أما ما لم يكن قد سبق عرضه على اللجنة وأصدرت قرارا فيه فلا يجوز طرحه ابتداء أمام المحكمة ، وبالتالى فلا يتسع هذا الطعن للطلبات الجديدة ولو كانت فى صورة طلبات عارضة ، فاذا ما فصلت المحكمة فى هذه الطلبات ، فان قضاءها لا يكون صادرا فى طعن مقدم اليها فى قرار اللجنة ، وبالتالى لا يلحقه وصف الانتهائية المنصوص عليه فى المادة /١٤ سالفة الذكر لصدوره فى غير حدود النطاق الذى رسمه القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ للمحكمة الابتدائية ، ويكون حكمها فى هذا الخصوص قابلا للطعن فيه بالاستئناف وفق القواعد العامة فى قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكان الثابت بالاوراق أن المطعون ضدهما الاولين سبق أن اعترضا لدى لجنة الفصل فى المعارضات طالبين زيادة التعويض الذى قدرته هيئة السكة الحديد (المطعون ضدها الثالثة) للارض المنزوع ملكيتها لصالحها الى مبلغ سبعة جنيهات للمتر المربع ، واذ قررت اللجنة فى ١٩٧٩/٤/١٠ رفض المعارضة موضوعا وتأييد التقدير المعترض عليه ، فقد طعن المطعون ضدهما الاولين على هذا القرار أمام المحكمة الابتدائية وادخلا هيئة المساحة الطاعنة خصما فى الدعوى لسماعها الحكم مع باقى المطعون ضدهم

بتعديل القرار المطعون فيه بزيادة سعر المتر المربع الى سبعة جنيهات واضافا فى مذكرتهما المقدمة للمحكمة طلب الزامهم بدفع التعويض لهما فقضت المحكمة بتقدير التعويض بمبلغ ٦٣٨ جنيه و ٨٨٨ مليم والزمت الهيئة الطاعنة بادائه للمطعون ضدهما الاولين ، رغم أن طلب الزام الهيئة المذكورة بالتعويض لم يكن مطروحا أمام لجنة المعارضات ولم تكن الهيئة ممثلة فى الخصومة أمامها ، ومن ثم فان المحكمة الابتدائية تكون قد جاوزت سلطتها بقضائها فى هذا الطلب ويكون قضاؤها فيه قابلا للاستئناف وفقا للقواعد العامة فى قانون المرافعات ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى الى عدم جواز الاستئناف المرفوع من الهيئة الطاعنة لانتهائية الحكم المستأنف ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الاول فى أسباب الطعن ٠ ٠

نقض مدنى ١٩٨٦/٥/٢٠ — الطعن رقم ٢٥٥٧ لسنة ٥٢ ق

٢٠٢ — يختص القضاء الادارى بنظر الطعون فى قرارات لجان تقدير الخسائر الناجمة عن الأعمال الحربية بعد انفتاح الطعن فيها بمقتضى القانون ١٩٧٢/١١ — اذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها ولائيا عليها ان تامر باحالة الدعوى الى المحكمة المختصة .

لما كان القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٧ بتقرير معاشات أو اعانات أو قروض عن الخسائر فى النفس والمال نتيجة للاعمال الحربية المعدل بالقانون رقم ٤١ لسنة ١٩٧٠ يقضي فى مادته الاولى بأن تشكل لجنة أو أكثر بقرار من وزير الشئون الاجتماعية فى كل محافظة تقع بها خسائر فى النفس أو المال نتيجة للاعمال الحربية وتنص المادة الثانية على ان « تختص هذه اللجان بمعاينة وحصر الاضرار وتقدير الخسائر الناجمة عن الاعمال الحربية التى تقع على النفس بالنسبة للمدنيين وعلى الاموال الخاصة ٠٠ ٠٠ » وتنص المادة التاسعة على أن « لا يجوز الطعن بأى وجه من الوجوه أمام أية جهة كانت فى القرارات التى تصدر بالتطبيق لاحكام هذا القانون » ٠ وكان الحظر الوارد فى هذه المادة

قد الغى بمقتضى القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ بشأن الغاء موانع التقاضى فى بعض القوانين واصبحت بذلك قرارات تلك اللجان خاضعة لرقابة القضاء الادارى على ما جاء فى المذكرة الايضاحية لهذا القانون ، وكان الثابت فى الدعوى ان الطاعنتين طلبتا الى اللجنة المشار اليها تقدير الخسائر التى لحقت بهما لانهيار منزلهما نتيجة للاعمال الحربية فقررت ان هذا الانهيار يرجع الى هبوط التربة أسفله وكانت اللجنة بذلك قد استنفدت ولايتها فى هذا الشأن فان دعوى الطاعنتين للمطالبة بالتعويض عن انهيار منزلهما نتيجة الاعمال الحربية تكون فى تكييفها القانونى السليم طعنا فى قرار اللجنة تختص بالفصل فيه محكمة القضاء الادارى طبقا للمادتين ١٠ ، ١٣ من قانون مجلس الدولة الصادر به القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ — لما كان ذلك وكانت المادة ١١٠ من قانون المرافعات تنص على أن « على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى الى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ... » وكان الحكم المطعون فيه رغم قضائه صحيحا بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى قد رفض القضاء باحالتها الى المحكمة المختصة على سند من ان الاختصاص بها معقود للجنة المنصوص عليها فى القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٧ فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه مما يستوجب نقضه جزئيا فى هذا الخصوص .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٦/٢٢ — الطعن رقم ٥٦١ لسنة ٥٢ ق)

٢٠٣ — يعتبر جهاز تصفية الحراسات الذى حل محل ادارة الاموال والممتلكات التى آلت الى الدولة احد الأجهزة الادارية للدولة — تعتبر علاقة العاملين به علاقة تنظيمية — تختص محاكم مجلس الدولة بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت بكافة انواعها المرفوعة منهم

ان مفاد ما نصت عليه المواد ١ ، ٣ ، ٦ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٤ — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن جهاز تصفية الحراسات الذى حل محل ادارة الاموال والممتلكات

انتي آلت إلى الدولة اذ يقوم على تصفية الحراسات بعد انهائها بوصفها عملا مغايرا تماما لنيابة الحراسة العامة عن أصحاب الاموال ابان خضوعهم للحراسة انما يؤدى مهمة عامة لحساب الدولة طبقا للنظام القانوني الموضوع له وتحت اشراف السلطة الادارية التى يتبعها فيمد بحسب طبيعته وبحكم هذا القرار الذى انشىء من أجله أحد الاجهزة الادارية للدولة ، ويترتب على ذلك اعتبار علاقة العاملين بـه علاقة تنظيمية بوصفهم موظفين عموميين بحكم تبعيتهم لشخص من أشخاص القانون العام لما كان ذلك وكانت المادة العاشرة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة تنص على انه « تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الاتية أولا : ٠٠٠٠٠ ثانيا المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم ٠٠٠٠٠ الخ وكان لفظ المكافآت فى هذا النص قد ورد عاما مطلقا بحيث يشمل المكافآت بكافة انواعها ومنها فروق المكافآت المطالب بها عن فترة إعادة المطعون ضده الى جهاز تصفية الحراسات وان الاختصاص بنظر دعواه ينعقد لجهة القضاء الادارى بمجلس الدولة ٠ واذ خالف الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٧٨/١٠/٣٠ فى الاستئناف رقم ١٢١١ سنة ١٦ ق القاهرة هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يستوجب نقضه ٠ واذ تأسس الحكم المطعون فيه الصادر فى ١٩٨٠/٥/١٠ فى الاستئناف رقم ١٢١١ سنة ١٦ ق القاهرة على الحكم المنقوض فانه يتعين نقض الحكم الاخير ٠

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/١٥ — الطعن رقم ١٧٠٢ لسنة ٥٠ ق)

٢٠٤ — تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم فيما عدا المنازعات الادارية التى يختص بها مجلس الدولة وعدا ما استثنى بنص خاص — م ١/١٥ ق السلطة القضائية ١٩٧٢/٤٦ .

ان الثابت بالاوراق ان الطاعن قد تمسك بالدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى على سند من ان الفصل فى النزاع هو من

اختصاص الجهة الادارية دون المحاكم ، وكان المقرر وفقا لنص الفقرة الاولى من المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ان المحاكم تختص بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم فيما عدا المنازعات الادارية التى يختص بها مجلس الدولة وعدا ما استثنى بنص خاص ، ولما كانت المنازعة فى الدعوى بين طرفى عقد الايجار ليست من بين الحالات المستثناة الداخلة فى ولاية جهة القضاء الادارى أو غيرها من جهات القضاء ، فان الاختصاص بنظرها والفصل فيها ينعقد لجهة المحاكم دون غيرها ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه الى رفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعوى ، فانه يكون قد التزم صحيح حكم القانون ، ولا يعيبه ما ينعى به الطاعنان عليه من قصور — ذلك ان لمحكمة النقض — وعلى ما جرى به قضاؤها ان تصحح أسباب الحكم المطعون فيه بغير أن تنقضه متى كان سليما فى نتيجته التى انتهى اليها ومن ثم يكون النعى عليه فى هذا الخصوص غير منتج •

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٢٥ — الطعن رقم ٢٠٣٣ لسنة ٥١ ق)

٢٠٥ — لا تختص جهة القضاء العادى بالغاء او تاويل او تعديل القرار الادارى — مناط ذلك — تختص المحاكم بنظر كافة المنازعات المتعلقة بالقرار الادارى الذى يصدر من شخص لا سلطة له قانونا فى اصداره — استيلاء المحافظ على عقار لصالح وزارة التربية والتعليم يكون قد صدر ممن لا سلطة له فى اصداره — اثر ذلك .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان القرار الادارى الذى لا تختص جهة القضاء العادى بالغائه أو تاويله أو تعديله هو ذلك القرار الذى تفصح به الادارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد احداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه مصلحة عامة ، اما القرار الذى يصدر من شخص لا سلطة له قانونا فى اصداره فانه يعد غصبا للسلطة ينحدر الى مستوى الفعل المادى المعدم الاثر قانونا بما يعتبر معه مجرد عقبة مادية فى سبيل

استفادة ذوى الشأن من مركزهم القانونية المشروعة ، وهو مـا يخرجه من عداد القرارات الادارية ويجرده من الحصانة المقررة لها ويخضعه لاختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامة بنظر كافة المنازعات ، ومن ثم لا يدخل الطعن عليه فى اختصاص القضاء الادارى ، واذ كان النص فى المـادة الثالثة من القانون رقـم ١٩٦٠/٢٥٢ فى شـأن تعديل بعض الاحكام الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء على العقارات على ان « يكون الاستيلاء على العقارات اللازمة لوزارة التربية والتعليم ومعاهدها بقرار مـن رئيس الجمهوريـة » مـؤداه ان يختص رئيس الجمهورية — وحده — باصدار القرارات بالاستيلاء عـلى العقـارات اللازمة لهذه الوزارة أو معاهدها ، وكان القانون رقم ١٩٧٥/٥٢ باصدار قانون الحكم المحلى لـم يفوض المحافظ (الطـاعن) فى اصدار قـرار الاستيلاء على العقار محل النزاع لصالح وزارة التربية أو معاهدها ، فان القرار الصادر منه برقم ١٩٧٧/٧٧ بالاستيلاء على العقار موضوع النزاع — بالمخالفة لذلك — يكون قـد صدر ممن لا سلطة لـه فى اصداره بمـا يخرجه من عداد القرارات الادارية ويجرده من الحصانة المقررة لهـا ويخضع المنازعة فيه لاختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامة واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون قد التزم صحيح القـانون ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٢٥ — الطعن رقم ٢٢٠٠ لسنة ٥١ ق)

٢٠٦ — اذا كان طرفا العقد من اشخاص القانون الخاص وليست جهة الادارة طرفا فيه فان المنازعة حوله وحـول مسئولية المخل به تكون منازعة عادية تختص المحاكم العادية بالفصل فيها .

لـمـا كان الثابت من مدونات الحكم المطعـون فيه — وتلك التى أحال اليها من الحكم الابتدائى — ان محكمة الموضوع بمـا لها مـن سلطة تقديرية قـد استخلصت من قبول الشركة الطاعنة الشيك الـذى اعطته لها الشركة المطعون ضدها الاولى بمبلغ ١١٣٦٢ جنيه و ٧٣٦ مليم

تحت حساب صفقة الفورميكا المخصصة لها من الرقابة الصناعية عن سنة ١٩٧١ — ومن قيامها عقب ذلك — بتسليم الشركة المطعون ضدها الاولى جزء من تلك الصفقة ومن طلبها بموجب خطابها المؤرخ ١٩٧٢/١/٢٩ إمهالها بعض الوقت لتسليم الباقى من المبيع — أن عقد البيع قد تم بين هذين الطرفين — وكان هذا الاستخلاص سائغا وله مأخذه من الاوراق وكافيا لحمل قضاء الحكم فى هذا الخصوص — ولما كانت الشركة المطعون ضدها الاولى قد اسست دعواها على اخلال الشركة الطاعنة بالتزامها الناشىء عن هذا العقد لعدم تسليمها الباقى لها من كميات الفورميكا المبيعة — وكان طرفا ذلك العقد من اشخاص القانون الخاص وليست جهة الادارة طرفا فيه — ومن ثم فان المنازعة حوله وحول مسئولية المخل به تكون منازعة عادية تختص المحاكم بالفصل فيها هذا ولما كان الحكم المطعون فيه قد خلص سائغا الى اخلال الشركة الطاعنة بالتزامها بتسليم الباقى من المبيع فى المدة المحددة للتسليم ورتب على ذلك مسئوليتها فى التعويض وكان لا يجدى الشركة الطاعنة فى هذا المجال — التحمى وراء قرار الرقابة الصناعية الصادر لها بعدم تسليم الشركة المطعون ضدها الاولى الباقى لها من كميات الفورميكا عن سنة ١٩٧١ — لان هذا القرار ايا كان وجه الرأى فيه — قد صدر تاليا لانتهاء المدة المتفق عليها للتسليم — واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى ذلك فان النعى عليه بما ورد بأسباب الطعن يكون على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٢٩ — الطعن رقم ١٩٨١ لسنة ٥٠ ق)

ثالثا – الاختصاص النوعي

٢٠٧ – تخصيص بعض دوائر المحكمة الابتدائية بنظر القضايا التجارية هو تنظيم داخلي لا يخلق نوعا من اختصاص تنفرد به الدوائر التجارية دون الدوائر الأخرى .

أن تخصيص بعض دوائر المحكمة الابتدائية بنظر القضايا التجارية – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض لا يعدو أن يكون تنظيما داخليا لكل محكمة مما تختص به الجمعية العامة بها ولا يخلق نوعا من اختصاص تنفرد به الدوائر التجارية دون الدوائر الاخرى – ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع بعدم اختصاص الدائرة المدنية بنظر الدعوى لا يكون قد خالف القانون ويكون ما ورد بوجه الطعن على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٥/١/٢١ – الطعن رقم ٢٠٣٩ لسنة ٥٠ ق)

٢٠٨ – اختصاص قاضى الأمور المستعجلة – اساس هذا الاختصاص – مناط الحكم بعدم الاختصاص الذى يعتبر منهيا للنزاع المطروح عليه – مناط الحكم بعدم الاختصاص الذى يتعين معه إحالة الدعوى الى المحكمة المختصة .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان قاضى الامور المستعجلة يختص وفقا للمادة ٤٥ من قانون المرافعات بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها فوات الوقت ، فأساس اختصاصه أن يكون المطلوب الامر باتخاذ قرار عاجل وألا يمس هذا القرار أصل الحق الذى يترك لذوى الشأن يتناضلون فيه أمام القضاء الموضوعى واذا تبين أن الاجراء المطلوب ليس عاجلا أو يمس أصل الحق حكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب ويعتبر حكمه هذا منهيا للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى معه ما تصح احالته لمحكمة الموضوع ،

أمــا اذا تبين أن المطلوب منه بحسب الطلبات الاصلية أو المعدلة فصلا فى أصل الحق فيتعين عليه أن يتخلى عــن الفصل فى الدعـوى ويحكم بعدم اختصاصه بنظرها ويحيلها لمحكمة الموضــوع المختصــة بالطلب المعروض عملا بالمادتين ١٠٩ و ١١٠ من قانون المرافعات ، لمــا كان ذلك وكان البين من الاوراق أن الدعــوى رفعت ابتداء بطلبين هما التمكين من حجرة النزاع ورد ما كان بها مــن منقولات وملابس ومفروشــات ونقود وأدوات وأوراق خاصة بالمطعون ضــدهما الاول والثانى مؤسسا على استئجار الاخيرين للحجرة وملكيتها لهذه الأشــياء فانهما بهــذه المثابة طلبان موضوعيان رفعا خطأ الى محكمة الامور المستعجلة حالة أن المحكمة المختصة بهما هى محكمة الموضوع ويكون القاضى المســتعجل اذ قضى بعدم اختصاصه نوعيا بنظرهما والاحالة تأسيسا على انهما طلبين موضوعيين يخرج الفصل فيهما عن اختصاصه قد أصاب صحيح القانون ، واذ انتهى الحكم المطعون فيه صحيحا الى رفض الدفع بعــدم قبــول الدعوى فان تعييبه فيما اقام عليه قضاءه فى هذا الخصوص يكون غــير منتج ذلك انه متى انتهى الحكم صحيحا فى قضائه فانه لا يعيبه مــا يكون قد اشتملت عليه أسبابه مــن أخطاء قانونيــة اذ لمحكمــة النقض تصحيح الاسباب دون أن تنقضه ومن ثم يكون النعى بهذا الســبب فى غــير محله .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١/٢٠ — الطعن رقم ١٠٦٧ لسنة ٥١ ق)

٢٠٩ — متى كانت المحكمة الابتدائية مختصة بالنظر فى طلب ما فان اختصاصها يمتد الى ما عساه أن يكون مرتبطا به من طلبات اخرى ولو كانت مما تدخل فى الاختصاص النوعى للقاضى الجزئى .

أن مناط الحكم بوقف السير فى الدعوى عند اثارة أحــد الخصوم دفعا يكون الفصل فيه أمرا لازما للفصل فيها أن تكون هــذه المسألة التى يثيرها ذلك الدفع خارجة عن اختصاص المحكمة المتعلق بالوظيفة أو بالاختصاص النوعى لمــا كان ذلك وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة

أنه متى كانت المحكمة الابتدائية مختصة بالنظر فى طلب ما فان اختصاصها هذا يمتد الى مــا عساه أن يكون مرتبطا به من طلبات أخرى ولو كانت مما يدخل فى الاختصاص النوعى للقاضى الجزئى ومن ثم ينعقد الاختصاص بنظر الدعوى برمتها للمحكمة الابتدائية ، لمــا كان ذلك وكانت الطاعنــة قد أقامت الدعوى بطلب طرد المطعون عليهما من أرض النزاع لوضعهما اليد عليها بدون سند وكان المطعون عليه الأول قد تمسك أمام محكمــة الاستئناف بقيام علاقة ايجارية بينه وبين الطــاعنة عن هــذه الارض فان اختصاص هذه المحكمة يمتد لنظر كافة الطلبات والمنازعات العارضة التى يتعين الفصل فيها ابتداء للفصل فى موضوع الدعوى الاصلية ولو كانت من اختصاص محكمة أدنى مادامت تدخل فى الاختصاص الوظيفى أو النوعى لهذه المحكمة ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بوقف السير فى الاستئناف حتى يفصل فى المنازعة التى أثارها المطعون عليه حول قيام علاقة ايجارية بينه وبين الطاعنة مــن المحكمة الجزئيــة المختصة بنظرها فانه كون قد أخطــأ فى تطبيق القانون مما يســتوجب نقضه •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٢/٥ — الطعن رقم ٩٤٢ لسنة ٥٥ ق)

٢١٠ — نظام قاضى التنفيذ — الهــدف من استحداثه — منازعات التنفيذ الموضوعية — اختصاص قاضى التنفيذ اختصاص نوعى يتعلق بالنظام العام — مؤدى ذلك .

ان النص فى المــادة ٢٧٤ من قانون المرافعات على ان « يجرى التنفيذ تحت اشراف قاضى التنفيذ •• » والنص فى المادة ٢٧٥ من هذا القانون عــلى ان « يختص قــاضى التنفيذ دون غيره بالفصــل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية ايــا كــانت قيمتها كمــا يختص باصدار القرارات والاوامر المتعلقة بالتنفيذ •• » يدل ، وفقا لمــا جاء بالمذكرة الايضاحية لهذا القانون على ان المشرع استحدث نظام قاضى التنفيذ لتوفير الاشراف المتواصل على اجراءات التنفيذ فى كــل خطواتها

وجمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يـد قاض واحـد يكون هـو المختص دون غيره بنظر منازعات التنفيذ ايا كانت قيمتها ، سواء اكانت منازعات موضوعية ام وقتية ، وسواء اكانت من الخصوم ام من الغير . ومنازعات التنفيذ الموضوعية .. وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هى المنازعات التى يطلب فيها الحكم باجراء يحسم النزاع فى اصل الحق ، وانها الدعوى التى ترفع بطلب الغاء اجراءات التنفيذ واختصاص قاضى التنفيذ بهذه المنازعات اختصاص نوعى يتعلق بالنظام العام ، وللخصم التمسك به فى اية حالة كانت عليها الدعوى ، وللمحكمة ان تقضى به من تلقـاء نفسها عملا بالمادة ١٠٩ من قانون المرافعات ، لان مسألة الاختصـاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قـائمة فى الخصومة ومطروحة دائما عـلى المحكمة ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص ، لمـا كان ذلك ، وكان الثـابت ان المطعون ضـده اقام الدعوى الراهنة على الطاعن طالبا الحكم برد حيازته للشقة رقم ٢٢ المبينة بصحيفتها ومنع تعرض الطاعنة له فى الانتفاع بها ، واورد فى شرحها انه ولئن نص فى عقد الايجار على ان العين المؤجرة له تحمل رقم (٢١) الا ان مالكى العقار استحدثوا شقة بغرفة حارسه واعطيت لها رقم (١) وترتب على ذلك تغيير ارقام شقق العقار فاصبح رقم شقته (٢٢) بعد هذا التعديل ، وانه استصدر حكما ضد الملاك بتمكينه من تلك الشقة برقمها الجديد ، وان الطاعن حصل على حكم من مالكى العقار بتمكينه من الشقة استئجاره والتى تحمل رقم (٢١) حسب عقده فى حين انها اصبحت تحمل رقم (٢٢) حسب الـواقع الجديد اللاحق لعلاقـة التأجير ، وان الطاعن اتخذ اجراءات تنفيذ الحكم الصادر لصالحه على الشقة رقـم (٢٢) الخاصة به — اى بالمطعون ضده — فان الدعوى بهذه المثـابة تعد منازعة من المطعون ضده فى اجراءات التنفيذ التى اجراها الطاعن على شقة النزاع . فيحق لـه وهو من الغير بالنسبة للحكم الصادر لصالح الطاعن ان يطلب التخلص من هذا التنفيذ تأسيسا على ان شقة النزاع هى المؤجرة لـه وليست المؤجرة للطاعن فلا يحق لـه التنفيذ عليها ، ولا يغير من وصف هذه الدعوى بانها منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ

تكييف المطعون ضده الخاطىء لها بانها دعوى استرداد حيازة ، اذ ان هذه التسمية لا تقيد المحكمة فى اعطـاء الدعوى وصـفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح الذى ينطبق على واقعتها ويتفق مع دلالة المستندات المقدمة فيها ومنها حكم التمكين الصادر لصالحه وحكم التمكين الصادر لصالح خصمه مع ادعاء كل منهما بأنه يحق لـه التنفيذ بموجب الحكم الخاص به على شقة النزاع ، لمـا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيـه قد ذهب فى تكييف الدعوى الى انها من دعاوى التمكين مخـالفا بذلك الوقائع والطلبات المطروحة فيها ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون خطأ اسلمه الى مخالفة قواعد الاختصاص النوعى المتعلق بالنظام العام بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٢/١٣ — الطعن رقم ٣١٦ لسنة ٥٥ ق)

٢١١ — اختصاص قاضى الأمور المستعجلة — مناطه — مؤدى الحكم بعدم الاختصاص بنظر الدعوى — م ٤٥ مرافعات .

أن مفـاد نص المـادة ٤٥ من قانون المرافعـات أن المشرع أفرد قاضى الامور المستعجلة باختصاص نوعى محدد هو الامر باجراء وقتى اذا توافر شرطان هما عدم المساس بالحق وأن يتعلق الاجراء المطلوب بأمر مستعجل يخشى عليه مـن فوات الوقت مما يسرى حكمـه عـلى الطلب المستعجل الذى تختص به محكمة الموضوع استثناء من هـذا الاصل اذا رفع اليها الطلب بالتبعية للدعوى الموضوعية المنظورة أمامها فاذا رفعت الدعوى المستعجلة بأحد الطريقين بطلب اتخاذ اجراء وقتى وتبين للقاضى أن الفصل فيه يقتضى المساس بالحق أو أن الاستعجال مع خشية فوات الوقت غير متوفر قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى وبهذا القضاء تنتهى الخصومة امـامه ولا يبقى منها ما تصح احـالته لمحكمة الموضوع طبقا للمادتين ١٠٩ ، ١١٠ من قانون المرافعات لان الحكم بعدم الاختصـاص يتضمن رفضا للدعـوى لعـدم توافر الشرطين اللازمين لقبولها وهمـا الاستعجال وعـدم المساس بالحق ، لمـا كان ذلك وكان

المطعون ضدهم قد طلبوا الحكم بصفة مستعجلة بعرض الحراسة القضائية على المقهى موضوع النزاع وقضت محكمة الدرجة الاولى بعدم اختصاصها بنظر هذا الطلب مؤسسة قضاءها على افتقاد الدعوى صفة الاستعجال وانتفاء الخطر العاجل فان حكمها يكون منهيا للنزاع المطروح عليها استنفدت به ولايتها فى الفصل فيه مما لازمه انه يترتب على استئناف هذا الحكم أن يكون موضوع الدعوى المستعجلة مطروحا حتما على محكمة الدرجة الثانية بكافة عناصره لتفصل فيه وهى تقضى فى مسألة الاختصاص التى هى فى حقيقتها موضوع الدعوى المستعجلة نفسها •• واذ قضى الحكم المطعون فيه بالاجراء الوقتى المطلوب فى الدعوى المستعجلة بعد أن الغى الحكم المستأنف القاضى بعدم الاختصاص بنظرها فانه يكون قد التزم صحيح القانون ولا يعيبه بعد ذلك ان هو لم يبين بأسبابه الاساس القانونى الذى استند اليه فى قضائه فى موضوع تلك الدعوى ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٢/١٨ – الطعن رقم ١٣٦٠ لسنة ٥٢ ق)

رابعا ـ الاختصاص القيمى

٢١٢ ـ تتقيد المحكمة المحال اليها بالحكم الصادر من المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص القيمى والذى اصبح انتهائيا لعدم الطعن عليه وحاز قوة الأمر المقضى ـ ولو كان قد بنى على قاعدة غير صحيحة فى القانون .

أن البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة مركز بنها الجزئية قضت بتاريخ ١٩٧٧/١٢/٢٥ بعدم اختصاصها قيميا بنظر الدعوى وباحالتها الى محكمة بنها الابتدائية ، وقد أصبح هذا الحكم انتهائيا لعدم الطعن فيه وحاز بذلك قوة الأمر المقضى ومقتضى ذلك أن تتقيد المحكمة المحالة اليها الدعوى بهذا الحكم ولو كان قد بنى على قاعدة غير صحيحة فى القانون ويمتنع عليها كما يمتنع على الخصوم الجدل فيه من جديد ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون فى غير محله .

(نقض مدنى ١٩٨٤/١١/٢١ ـ الطعن رقم ١٧٧٦ لسنة ٥٠ ق)

٢١٣ ـ اذا جاوزت قيمة الطلبات العارضة فى الدعوى نصاب القاضى الجزئى وكان من مقتضى حسن سير العدالة الفصل فى الطلبات العارضة مع الدعوى الأصلية وجب على المحكمة ان تحكم من تلقاء نفسها باحالتها هى والطلبات العارضة الى المحكمة الابتدائية المختصة ـ لا يجوز الطعن فى حكم الاحالة .

ان النص فى المادة ٤٦ من قانون المرافعات على انه « لا تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم فى الطلب العارض أو الطلب المرتبط بالطلب الأصلى اذا كان بحسب قيمته أو نوعه لا يدخل فى اختصاصها ، واذا عرض عليها طلب من هذا القبيل جاز لها ان تحكم فى الطلب الاصلى وحده اذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة والا وجب أن تحكم من تلقاء نفسها باحالة الدعوى الاصلية والطلب العارض والمرتبط بحالتهما الى المحكمة الابتدائية المختصة ويكون حكم الاحالة غير قابل للطعن » ؛ يدل

على انه اذا جاوزت قيمة الطلبات العارضة فى الدعوى نصاب القـاضى الجزئى ، وكان من مقتضى حسن سير العدالة الفصل فى الطلبات العارضة مع الدعوى الاصلية وجب على المحكمة ان تحكم من تلقاء نفسها باحالتها هى والطلبات العارضة الى المحكمة الابتدائية المختصة ويكـون المشرع بذلك قد خول المحكمة الجزئية اختصاصا نهائيا باتا بصدد تحديد ما اذا كان الفصل فى الدعوى الاصلية وحدها يضر بحسن سير العدالة أو لا يضر بها ، اذ حال دون الطعن فى الحكم الصادر بالاحالة بأى طريق ، وان كان لم يمنع الطعن فى الحكم الصـادر بعدم الاختصـاص بنظر الطلب العارض ، لمـا كان ذلك وكان الثابت بالاوراق ان محكمة أبـو حمص الجزئية قضت بعدم اختصاصها قيميا بنظر الطلب العارض بثبوت ملكية المدعى عليهم للمنازل محل النزاع وباحالة الدعوى برمتها الى محكمة دمنهور الابتدائية مما مفاده ان الاحـالة تنصرف الى كل من الدعويين الاصلية والفرعية ، واذ كان الحكم الصادر بالاحالة غير قابل للطعن فيه وفق صريح حكم النص المشار اليه ، ومن ثم فـانه لا يجوز للطـاعن المجادلة فى خصوص ما قضت به المحكمة الجزئية باحالة الطلب الاصلى مع الطلب العارض الى المحكمة الابتدائية .

(نقض مدنى ١٩٨٧/١/١٥ ـ الطعن رقم ١٤٩٦ لسنة ٥٢ ق)

خامسا ـ تنازع الاختصاص

٢١٤ ـ تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من جهة قضائية او هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة اخرى عنهما ـ سلطة رئيس المحكمة فى هذا الصدد .

أن النص فى المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه « تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتى : أولا : ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ثالثا : الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر احدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة أخرى عنهما » والنص فى المادة ٣٢ منه على انه : « لكل ذى شأن أن يطلب الى المحكمة الدستورية العليا الفصل فى النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين فى الحالة المشار اليها فى البند ثالثا من المادة ٢٥ ٠٠٠٠٠ ولرئيس المحكمة ان يأمر بناء على طلب ذوى الشأن بوقف تنفيذ الحكمين أو احدهما حتى الفصل فى النزاع » ٠ مفاده أن المشرع قد ناط بالمحكمة الدستورية العليا دون غيرها الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من جهة قضائية أو هيئة ذات اختصاص قضائى والاخر من جهة أخرى عنهما واسند لرئيس هذه المحكمة الامر بوقف تنفيذ الحكمين أو احدهما بناء على طلب ذوى الشأن لحين الفصل فى النزاع لما كان ذلك وكان البين من الاوراق ومدونات الحكم المطعون فيه انه فهم واقع الدعوى وطلبات الطاعنة فيها حسبما تفصح عنه عبارتها من أنها ترجيح حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى الطعن رقم ٢٩ لسنة ٢٠ ق على حكم محكمة استئناف القاهرة المقيد برقم ٥ لسنة ٩٦ ق وأن الطاعنة تقصد باشكالها وقف حجية الحكم الاخير لحين الفصل فى التناقض من المحكمة الدستورية المختصة بنظره ، وكان الثابت مع هذا من الاطلاع على الشهادة الصادرة

عن القضية رقم ٤ لسنة ٢ ق تنازع اختصاص المرفوعة فى هذا الشأن من الطاعنة ضد المطعون ضدهم أمام المحكمة الدستورية العليا والمنوه عنها بمدونات الحكم المطعون فيه أنه قضى فيها بعدم قبول الدعوى فأن الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الاشكال للاسباب السابقة التى أوردها — يكون قد صادف صحيح الواقع والقانون ويكون النعى عليه بذلك عـلى غير أســـاس ٠

(نقض مدنى ١٩٨٥/٥/٢٨ — الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٥٢ ق)

ارتفـــاق

٢١٥ — يكسب حق الارتفاق بالميراث وللافراد ان يتفقوا على انشاء حقوق الارتفاق التى يختارونها وفقا للقانون — م ١/١١٦ مدنى .

البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقـام قضاءه عـلى مـا خلص اليه من أن النص فى عقد البيع الصادر من الطاعن الى المطعـون عليهما الاول والثانى ، على أن الارض المبيعة تحدها شرقا حـارة بعرض ثلاثة أمتار بطول الملك يدل على أن للمشترى أن يفتح على هذه الحارة مطلات فى العقار الذى يقيمه على الارض مشتراه ، وأن الامر لو كان على غير ذلك لمـا كانت هناك حاجة على أية صورة لهذه العبارة المضافة فى العقد ولأكتفى بالنص على أن الحد الشرقى للارض المبيعة باقى ملك البائع ، لمـا كان ذلك وكان النص فى المـادة ١/١٠١٦ من القانون المدنى على أن حق الارتفاق يكسـب بعمل قـانونى أو بالميراث يدل عـلى أن للافراد أن يتفقوا على انشاء حقـوق الارتفاق التى يختارونها وفقـا للقانون • لمـا كان مـا تقدم وكان الحكم المطعون فيه قـد خلص فى حدود سلطة محكمة الموضوع فى فهم الواقع فى الدعوى وتفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها لتحصيل المعنى الذى قصده المتعاقدان الى قيام حق المطعون عليهما الاول والثانى فى فتح مطلات بمنزلهما على الحارة آنفة الذكر ، وكانت عبارات العقد تحتمل هذا التفسير ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها ، وكان الطعن قد رفع بتاريخ ١٩٨٠/٧/٧ قبل صدور القانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٨٠ الذى أوجب على قلم كتاب محكمة النقض طلب ضم ملف القضية بجميع مفرداتها ولم يقدم الطاعن رفق طعنه ما يدل على تمسكه بطلب ندب خبير للتحقق من وجود الحارة المذكورة فى الطبيعة وهو دفاع يخالطه واقع لا تجوز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض ومن ثم فان هذا النعى يكون على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٤/١٢/١٢ — الطعن رقم ١٧٣٩ لسنة ٥٠ ق)

٢١٦ — للمالك ان يفتح على ملك جاره منورا لمرور الهواء ونفاذ النور دون اشتراط اية مسافة له — سند المالك فى هذا الحق — ماهيه المناور — م ٨٢١ مدنى .

المقرر — فى قضاء هذه المحكمة إن لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع فى الدعوى واعطائها وصفها الحق وتكييفها التكييف القانونى الصحيح دون تقيد بطلبات الخصوم لها لما كان ذلك وكان النص فى المادة ٨٢١ من القانون المدنى على ان « لا تشترط أية مسافة لفتح المناور ، وهى التى تعلو قاعدتها عن قامة الانسان المعتادة ، ولا يقصد بها الا مرور الهواء ونفاذ النور دون ان يستطاع الاطلال منها على العقار المجاور » مفاده ان المشرع اباح للمالك ان يفتح على ملك جاره منورا لمرور الهواء ونفاذ النور دون اشتراط اية مسافة له ، واذ يفعل المالك ذلك فانه انما يزاول حقه فى الملكية ويستعمل رخصة من المباحات اجازها القانون له ومن ثم فلا يحق لجاره ان يطلب سد هذه الفتحة باعتبارها منورا ، لما كان ذلك وكان الطاعن قد أقام دعواه بطلب سد الفتحة التى اجراها فى الحائط الفاصل بينهما باعتبارها مطلا لا يتوافر فيه شرط المسافة وكان لمحكمة الموضوع السلطة فى بحث مدى احقية الخصم فى اجراء هذه الفتحة اصلا ثم الوقوف على مدى توافر الشروط التى اوجبها القانون فى شأنها ثم انزال حكم القانون على ضوء ما يتبين لها من ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بعد ان تحقق من عدم توافر شرط المسافة فى الفتحة موضوع التداعى باعتبارها مطلا قد خلص الى احقية المطعون ضده فى اجراء هذه الفتحة باعتبارها منورا لا يشترط فيه قيد المسافة وهو ما انتهى منه ورتب عليه قضاءه بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من سد هذه الفتحة بالصورة التى تكفل اعتبارها منورا لا مطلا وذلك بسد الجزء الاسفل منه بحيث تصير قاعدته اعلا من قامة الانسان العادية واذ انتهى الحكم الى هذه النتيجة الصحيحة فانه يكون قد التزم صحيح القانون دون تجاوز نطاق الدعوى او طلبات الخصوم فيها ويكون النعى عليه [illegible] على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٦/٦ — الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٥٢ ق)

٢١٧ — لا يجوز للجار ان يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن متر — معنى ذلك التحريم — مع التحـــريم يكون الضرر مفترضـــا قانونا — مقتضى ذلك .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قول الشارع فى المـــادة ٣٦ من القانون المدنى القديم المقابلة للمادة ١/٨١٩ من القانون المدنى الحالى « لا يجوز للجار ان يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن متر » .. معناه التحريم والتحريم يوجب ازالة الفعل المحرم بلا نظر إلى كونه أحدث ضررا بالفعل أو لـــم يحدث فانه مـــع التحريم يكون الضرر مفترضا قانونا . لما كان ذلك وكان الثابت من تقرير الخبير الذى عول عليه الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لاسبابه ان العقار رقم ١٨ المملوك للطاعن ملاصق للعقار ١٦ المملوك للمطعون ضده وليس بينهما اية مسافة وان الطاعن قام بفتح مطلات مواجهة لسطح العقار ١٦ مما أصبح معه ممرا يعبره الصـــاعد الى الدور الرابع والخامس فى العقار رقم ١٨ مما تعد معه هذه المطلات غير قانونية واجبة الازالة وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بازالتها فيكون النعى عليـــه بهذا السبب فى غير محله .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٤/٦ — الطعن رقم ١٦٥٦ لسنة ٥٢ ق)

٢١٨ — قيود البناء الاتفاقية التى تدرج عادة فى بيوع الاراضى المقسمة وتلزم المشترين لهذه الارض بالبناء على مساحة محددة وعلى نمط معين او بعدم تجاوز ارتفاع محدد تكون منشئة لحقوق ارتفاق متبادلة لفائدة جميع العقارات ما لم يقيم الدليل على غير ذلك — وسيلة التحلل من هـــذه القيـــــود .

ان النص فى المادة ١/١٠١٨ من القانون المدنى على انه « اذا فرضت قيود معينة تحد من حق مالك العقار فى البناء عليه كيف شاء كأن يمنع من تجاوز حد معين فى الارتفاع بالبناء أو فى مساحة رقعته فان هذه القيود تكون حقوق ارتفاق على هـــذا العقار لفائدة العقـــارات التى

فرضت لمصلحتها هذه القيود هذا مالم يكن هناك اتفاق يقضى بغيره » •
يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على ان قيود البناء الاتفاقية التى تدرج عادة فى بيوع الاراضى المقسمة وتلزم المشترين لهذه الارض بالبناء على مساحة محددة وعلى نمط معين أو بعدم تجاوز ارتفاع محدد أو غير ذلك ، تكون منشئة لحقوق ارتفاق متبادلة لفائدة جميع العقارات مالم يقم الدليل على ان الطرفين قصدا الى غير ذلك ويكون لاصحاب العقارات المقررة لها هذه الحقوق ان يطالبها صاحب العقار المرتفق به بالالتزام بها ، ولا يجوز باتفاق بين البائع وأحد المشترين دون موافقة الباقى الاعفاء منها كلها أو بعضها ، الا أنه اذا ما أل ، أغلب ملاك الاراضى مخالفة تلك القيود ودرجوا على ذلك اصبح صاحب العقار المرتفق به فى حل من الالتزام بها لانتفاء سبب الالتزام • لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن أغلب اصحاب العمارات بالمعمورة قد خالفوا القيود الواردة بعقود البيع المبرمة فيما بينهم وبين الشركة المطعون ضدها بل ان هذه الشركة قد اتبعت نفس الاسلوب وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن هذا الدفاع ولم يواجهه رغم انه دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فانه يكون قاصر التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن •

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٠/٣٠ — الطعن رقم ٨١٥ لسنة ٥٣ ق)

استئناف

اولا — شكل الاستئناف .

ثانيا — اجراءات الاستئناف .

ثالثا — الخصوم فى الاستئناف .

رابعا — آثار الاستئناف .

خامسا — نظر الاستئناف والحكم فيه .

اولا — شكل الاستئناف

٢١٩ — ميعاد استئناف الحكم الابتدائى وفق المادة ٢١٣ مرافعات — العلم الذى يعتد به دون سواه فى بدء ميعاد استئناف الحكم .

متى كان المحكوم عليه لم يمثل أمام محكمة أول درجة ولم يقدم أية مذكرة بدفاعه فان ميعاد استئناف الحكم الابتدائى وفقا لنص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يبدأ الا من وقت اعلان الحكم له أو لمن يستطيع الاستلام عنه بالاجراءات التى رسمها قانون المرافعات لاعلان أوراق المحضرين حتى يعلم المحكوم عليه بكل أجزاء الحكم علما كاملا ، ولا يغنى عن ذلك اعلان المحكوم عليه بصحيفة استئناف من خصمه ولا ثبوت علمه بالحكم بأية طريقة أخرى ولو كانت قاطعة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه برفض الدفع المذكور على أن المطعون عليهم — ورثة المورث آنف الذكر — تخلفوا عن الحضور فى كافة الجلسات التى استغرقها نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة ولم يتقدم أى منهم بثمة مذكرة بدفاعه وأنهم لم يعلنوا بالحكم الابتدائى حسبما سلف البيان ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون وأقام قضاءه فى هذا الخصوص على دعامة تكفى لحمله ، لما كان ما تقدم فان النعى على ما استطرد اليه الحكم — على سبيل الفرض — أيا كان وجه الرأى فيه يكون نعيا غير منتج ، ومن ثم فان النعى بهذا السبب يكون فى غير محله .

(نقض مدنى ١٩٨٤/١١/٧ — الطعن رقم ٥٦٩ لسنة ٤٩ ق)

٢٢٠ — الحكم الصادر بعدم الاختصاص والاحالة هو حكم منه للخصومة كلها امام المحكمة التى اصدرته ومن ثم يجوز الطعن فيه استقلالا — لا يجوز استئناف الاحكام الصادرة فى حدود النصاب النهائى للمحكمة الابتدائية — تقدير قيمة الدعوى بالنسبة للنصاب الاستئنافى .

من المقرر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن الحكم الصادر بعدم الاختصاص والاحالة هو حكم منه للخصومة كلها أمام

المحكمة التى أصدرته ومن ثم يجوز الطعن فيه استقلالا — لما كان ذلك وكان الثابت بالاوراق أن محكمة المنتزه الجزئية حكمت بجلسة ١٩٧٩/١١/٢٤ بعدم اختصاصها قيميا بنظر الدعوى وباحالتها الى محكمة الاسكندرية الابتدائية ومن ثم فان هذا الحكم يكون قد أنهى الخصومة أمام المحكمة الجزئية المذكورة وبالتالي يكون من الجائز استئنافه استقلالا وإذ لم يستأنفه الطاعن فى الميعاد فانه يضحي نهائيا مما لا يجوز معه الطعن فيه بعد ذلك أمام محكمة الاستئناف مع الحكم الابتدائى المستأنف امامها وباعتباره استئنافا للحكم الجزئى الذى أضحي نهائيا لا يقبل الطعن ولما كان ذلك وكان من المقرر وفقا لنص المادتين ٢١٩ ، ١/٤٧ من قانون المرافعات انه لا يجوز استئناف الاحكام الصادرة فى حدود النصاب النهائى للمحكمة الابتدائية وقدره مائتين وخمسون جنيها وكانت العبرة فى تقدير قيمة الدعوى بالنسبة للنصاب الاستئنافى هو بقيمة الطلبات الختامية المطروحة وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الدعوى وفق طلبات الخصوم هى نزاع على ملكية نخيل والتعويض عن تلفه وطلب المستأنف عليه — المطعون ضده — بطلباته الختامية مبلغ مئتين جنيها هى قيمة النخيل ومائة وعشرين جنيها هى ما فاته من كسب نتيجة تلف النخيل وبالتالى فان قيمة الدعوى تكون بقيمة المبلغ المطالب به ويكون الحكم المستأنف من ثم قد صدر انتهائيا •

لما كان الحكم المطعون فيه إذ انتهى الى القضاء بعدم جواز الاستئناف يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويضحى النعى على الحكم بالبطلان ومخالفته القانون على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٤/١١/١٣ — الطعن رقم ٤١ لسنة ٥١ ق)

٢٢١ — جواز استئناف الأحكام الصادرة فى حدود النصاب الانتهائى لمحاكم الدرجة الاولى مشروط بداءة بوقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات اثر فيه — م ١/٢٢١ مرافعات .

أن النص فى المادة ١/٢٦١ من قانون المرافعات على أنه

« يجوز استئناف الاحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الاولى بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم ..... » يدل على أن جواز استئناف الاحكام الصادرة فى حدود النصاب الانتهائى لمحاكم الدرجة الاولى مشروط بداءة بوقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فيه . ومن ثم فلا يجوز الطعن بالاستئناف فى هذه الاحكام لعيب مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه خلافا لما كان مقررا فى ظل قانون المرافعات السابق اذ لم يتضمن قانون المرافعات الحالى نصا مماثلا لنص المادة ٢/٤٠١ من القانون السابق التى كانت تجيز استئناف الاحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص والاحالة الى محكمة أخرى مهما تكن قيمة الدعوى، لما كان ذلك وكانت مخالفة قواعد الاختصاص تعد من قبيل الخطأ فى تطبيق القانون فحسب لا ترتب بذاتها بطلان الحكم ، فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٤/١١/٢١ — الطعن رقم ١١٦ لسنة ٤٩ ق)

٢٢٢ — استئناف الحكم الصادر فى اصل الدعوى يترتب عليه استئناف جميع الاحكام والقرارات التى سبق صدورها اثناء السير فيها ولم يكن قد سبق استئنافها .

لما كان استئناف الحكم الصادر فى أصل الدعوى يترتب عليه استئناف جميع الاحكام والقرارات التى سبق صدورها فى أثناء السير فيها ولم يكن سبق ابستئنافها وذلك طبقا للمادة ٣٠٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، فان استئناف الحكم الابتدائى المنهى للخصومة الصادر فى ١٩٧٠/١/٢٠ يكون قد استتبع استئناف الحكم الصادر فى ١٩٦٩/٦/٩ بكل ما اشتمل عليه . واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ورفض الدفع المبدئ من الطاعنين بسقوط حق المطعون عليها الاولى فى استئناف ذلك الحكم فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٢/١٩ — الطعن رقم ٣٦ لسنة ٥١ ق)

٢٢٣ — الاستئناف لا يكون مقبولا ولا ينتج اثره الا اذا اودعت صحيفته قلم الكتاب وفقا للأوضاع المعتادة لرفع الدعوى — مبدأ سريان ميعاد الطعن بالاستئناف .

ان النص فى المادة ٢٣٠ من قانون المرافعات على ان يرفع الاستئناف بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع اليها الاستئناف وفقا للاوضاع المقررة لرفع الدعوى ..... » يدل على ان المشرع حدد طريق الطعن فى الحكم بالاستئناف وذلك بايداع صحيفته قلم كتاب المحكمة المرفوع اليها مما مؤداه ان الاستئناف لا يكون مقبولا الا اذا — أودعت صحيفته بقلم الكتاب وفقا للاوضاع المعتادة لرفع الدعوى والا ينتج أثره الا من تاريخ الايداع وكان المقرر وفقا لنص المادتين ١/٢١٣ ، ١/٢٢٧ من قانون المرافعات ان ميعاد الطعن فى الحكم بطريق الاستئناف اربعون يوما من تاريخ صدوره — ما لم ينص القانون على غير ذلك — لما كان ذلك وكان البين من الاوراق ان الحكم الابتدائى صدر من محكمة الدرجة الاولى بتاريخ ١٩٧٩/١/٣١ وكان ميعاد استئنافه بالنسبة للطاعنتين اربعين يوما من تاريخ صدوره • وهو ما اقرا به فى دفاعهما أمام محكمة الاستئناف ولم يكن محل نعى منهما بالطعن الماثل واذ لم يودعا صحيفة الاستئناف قلم كتاب محكمة الاستئناف الا فى ١٩٧٩/٥/١٤ اى بعد فوات ميعاد الطعن بالاستئناف ومن ثم يكون الحق فيه قد سقط لرفعه بعد الميعاد ، ولا ينال من ذلك ما ذهبت اليه الطاعنتان من قيامهما بسداد الرسوم المقررة عن الطعن فى الميعاد أو الادعاء بحصول اعلان الصحيفة خلاله أو نسبة التأخير فى قيد الاستئناف الى اهمال قلم الكتاب اذ ليس من شأن هذا الادعاء — وايا كان وجه الرأى فيه — لن يؤثر فى النتيجة الصحيحة السالفة واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف فانه يكون قد صادف صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب فى غير محله •

(نقض مدنى ١٩٨٥/٥/٢١ — الطعن رقم ٥٣٣ لسنة ٥٠ ق)

٢٢٤ — الطلب الذى تغفله المحكمة يظل باقيا على أصله معلقا أمامها ويكون السبيل الى الفصل فيه هو الرجوع الى نفس المحكمة لنظره والحكم فيه — م ١٩٣ مرافعات .

المقرر فى قضاء هـذه المحكمـة أن التعويض الموروث يعتبر طلبا مستقلا عن التعويض عن الاضرار الشخصية ، وأن الطلب الذى تغفله المحكمة يظل باقيا على أصله معلقا أمامها ويكون السبيل الى الفصل فيه هـو الرجوع الى نفس المحكمة لنظره والحكم فيه طبقا لما تقضى بـه المادة ١٩٣ من قانون المرافعات ومن ثم فلا يجوز الطعن فى الحكم بطريق الاستئناف بسبب اغفاله الفصل فى ذلك الطلب اذ أن الاستئناف لا يقبل الا عن الطلبات التي فصل فيها الحكم المستأنف صراحة أو ضمنا • واذ كان الثابت بالاوراق أن المطعون عليها أودعت ملف الدعوى الابتدائية مذكرة بدفاعها لجلسة ١٩٧٤/٢/٢١ طلبت فيها فضلا عن التعويض عن الاضرار الشخصية التى لحقتها بسبب وفاة ابنها المجنى عليه — الحكم بالتعويض الموروث الذى يستحقه ابنها المذكور عن الاضرار التى أصابته من جراء الحادث ، فان هذا الطلب يكون مطروحا على محكمة أول درجة ويتعين عليها أن تفصل فيه • لـما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى أنه جاء خلوا سواء فى منطوقه أو أسبابه من أى قضاء فى طلب الحكم بذلك التعويض الموروث ، وكان مؤدى ذلك أن محكمة أول درجة قـد أغفلت الفصل فيه فيبقى هذا الطلب معلقا أمامها ويكون السـبيل للفصل فيه هو الرجوع الى نفس المحكمة لنظره والحكم فيه ومن ثم فلا يجوز الطعن فى هذا الحكم بطريق الاستئناف بسبب اغفاله الفصل فى ذلك الطلب ويكون استئناف المطعون عليها فى خصوص طلب التعويض الموروث غير مقبول ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وذهب الى أن طلب التعويض الموروث يعتبر سببا جديدا مما يجوز ابداؤه لاول مرة أمـام محكمة الاستئناف وقضى بناء على ذلك بزيادة التعويض المحكوم بـه

فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن •

(نقض مدنى ٢٣/١٠/١٩٨٥ — الطعن رقم ٩٧٥ لسنة ٥١ ق

٢٢٥ — لا يجوز الطعن المباشر فى الاحكام التى تصدر أثناء نظر الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها الا بعد صدور الحكم المنهى لها جميعها — الأحكام المستثناة من هذه القاعدة — علة ذلك — م ٢١٢ مرافعات — مقتضى استئناف الحكم المنهى للخصومة .

ان النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات على انه « لا يجوز الطعن فى الاحكام التى تصدر اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهى لنخصومة كلها ، وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى » ، وفى الفقرة الاولى فى المادة ٢٢٩ من ذات القانون على ان « استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الاحكام التى سبق صدورها فى القضية مالم تكن قد قبلت صراحة ••••• » مفاده ان المشرع منع الطعن المباشر فى الاحكام التى تصدر أثناء نظر الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها بحيث لا يجوز الطعن فيها الا بعد صدور الحكم المنهى لها جميعا سواء كانت الاحكام موضوعية أو فرعية أو قطعية أو متعلقة بالاثبات حتى ولو كانت منهية لجزء من الخصومة واستثنى المشرع أحكاما أجاز فيها الطعن المباشر من بينها الاحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى لان هذه القابلية تنشىء للمحكوم عليه مصلحة فى الطعن على استقلال وحتى يتسنى طلب وقف نفاذه ، وأن الاحكام الصادرة لمصلحة المستأنف أو ضده التى لا تقبل الاستئناف المباشر وفقا للمادة ٢١٢ من قانون المرافعات تعتبر مستأنفة مع أستئناف الحكم المنهى للخصومة كلها الذى يصدر بعدها فى الدعوى بشرط الا تكون قد قبلت صراحة • لما كان ذلك وكان حكم محكمة الدرجة الاولى الصادر بتاريخ ٢٧/١/١٩٨٣ الذى قضى بالزام الطاعن بازالة

السور المحاط بالارض الفضاء المبينة به وتسليمها الى المطعون ضده خاليه مع الزامه بأن يدفع اليه مبلغ ٧٠٠ جنيه تعويضا عن الضرر المادى مع تأجيل الفصل فى موضوع الشق المتبقى من الدعوى لحين استجواب المطعون ضده ، هو حكم غير منه للخصومة كلها وغير قابل للتنفيذ الجبرى وغير مشمول بالنفاذ المعجل ولم يقبله الطاعن فانه لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف على استقلال فيعتبر مستأنفا مع استئناف الحكم المنهى للخصومة كلها الصادر فى ١٩٨٣/٣/١٠ ويسوغ لمحكمة الدرجة الثانية مناقشته والفصل فيه ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط حق المستأنف (الطاعن) فى الاستئناف بالنسبة للحكم الصادر بجلسة ١٩٨٣/١/٢٧ باعتبار وجوب استئنافه على استقلال منذ صدوره فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١١/٧ ـ الطعن رقم ٢٤٣٥ لسنة ٥٤ ق)

٢٣٦ ـ لا يجوز استئناف الحكم الصادر فى الادعاء بالتزوير على استقلال ـ استئناف الحكم الصادر فى موضوع الدعوى والمنهى للخصومة كلها يطرح ذلك الحكم ما لم يكن المستأنف قد قبله .

لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان مفاد المادتين ٢١٢ و ٢٢٩/١ من قانون المرافعات ان الحكم الصادر فى الادعاء بالتزوير لا يجوز استئنافه على استقلال وان استئناف الحكم الصادر فى الموضوع والمنهى للخصومة كلها يطرح ذلك الحكم مالم يكن المستأنف قد قبله وكان الثابت من صحيفة استئناف الحكم الصادر فى موضوع الدعوى ان من بين اسبابه النعى على قضاء الحكم فى شقه المتعلق بالادعاء بالتزوير بما يطرح هذا القضاء على محكمة الاستئناف مع استئناف الحكم فى الموضوع دون حاجة الى ادعاء جديد بالتزوير فان الحكم المطعون فيه اذ فصل فيه لا يكون قد خالف القانون فى هذا الخصوص .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١١/٢١ ـ الطعن رقم ٢٠٦٧ لسنة ٥٢ ق)

٢٣٧ — اذا كان القضاء الصادر فى الاختصاص والذى تعتبر قيمة الدعوى به زائدة على مائتين وخمسين جنيها قد أصبح انتهائيا وحاز قوة الأمر المقضى فانه يتعين على المحكمة المحالة اليها الدعوى أن تتقيد به ولو كان قد خالف صحيح القانون ويكون الحكم الصادر من محكمة الدرجة الاولى قابلا للاستئناف — م ٤٧ مرافعات قبل تعديلها بالقانون ٩١ لسنة ١٩٨٠ .

لمـا كان البين من الاوراق أن محكمة شبين الكوم الابتدائية بهيئة استئنافية قضت بتاريخ ١٩٧٧/١/١٢ بالغاء الحكم الصادر من محكمة تـلا فى الدعوى رقم ٧٢٠ سنة ١٩٧١ مدنى وباحالتها الى محكمة شبين الكوم الابتدائية لاختصاصها قيميا بنظرها وكان هذا القضاء الصادر فى الاختصاص والذى تعتبر قيمة الدعوى به زائدة على مائتين وخمسـين جنيها قـد أصبح انتهائيا وحاز قـوة الامر المقضى بحيث يتعين عـلى المحكمة المحالة اليها الدعـوى أن تتقيد بـه ولو كان قـد خالف صحيح القانون ويمتنع عليها كما يمتنع على الخصوم معاودة الجدل فيه شان الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى موضوع النزاع يعتبر صادرا فى دعوى تجاوز قيمتها مائتين وخمسين جنيها ويجوز استئنافه على هـذا الاساس طبقا للمادة ٤٧ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون ٩١ لسنة ١٩٨٠ • لمـا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قـد خـالف هذا النظر وقضى بعدم قبول الاستئناف تأسيسا على أن قيمة الدعوى تدخل فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية وأهـدر بذلك قوة الامر المقضى التى حازها قضاء المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية فى هـذا الخصوص فانه يكون قـد خالف القانون بما يستوجب نقضـه لهـذا السبب دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن •

(نقض مدنى ١٩٨٥/١١/٢٧ — الطعن رقم ٣٥٥ لسنة ٥٢ ق)

٢٢٨ — مناط الاجراء الذى يعتد به فى رفع الاستئناف — واقعة اداء الرسم منبتة الصلة بتقديم صحيفة الطعن الى قلم الكتاب وسابقة عليه

ان المـادة ٢٣٠ من قانون المرافعات تنص على ان يرفع الاستئناف بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمـة المرفـوع اليها الاستئناف — وفقا للاوضاع المقررة لرفع الدعوى » وكانت المادة ٦٥ منه تنص على انه « على المدعى عند تقديم صحيفة دعواه ان يؤدى الرسم كاملا وان يقـدم لقلم كتاب المحكمة صورا من هذه الصحيفة بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب » • وتنص المادة ٦٧ من ذات القانون على ان « يقيد قلم الكتاب الدعوى يوم تقديم الصحيفة فى السجل الخاص بذلك بعد ان يثبت فى حضور المدعى أو من يمثله تاريخ الجلسة المحـددة لنظرهـا فى أصل الصحيفة وصورها « مما مفاده ان واقعة اداء الرسم منبتة الصلة بتقديم صحيفة الطعن الى قلم الكتاب وسابقة عليه اذ لم يربط المشرع بينهما وانما عول فى تحديده الاجراء الذى يتم به رفع الاستئناف بتقديم الصحيفة الى قلم الكتاب لقيدها ويتم هذا الاجراء بأن يقدم الطاعن الى قلم الكتاب بعد أداء الرسم صورا من صحيفة طعنه بقدر عدد المستأنف عليهم وصورة لقلم الكتاب كى يفرد ملفا للدعوى بمجرد تقديمها فى نفس اليوم فى السجل الخاص بذلك ، لمـا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قـد خالف هذا النظر وربط بين واقعة اداء الرسم وبين تقديم الصحيفة الى قلم كتاب المحكمة لقيدهـا بأن اعتبر ان الصحيفة قـدمت الى قلم الكتاب بدفع الرسم عنها بتاريخ ١٩٨٠/٧/١٢ ورتب على ذلك قضاءه بقبول الاستئناف المرفوع من الشركة المطعون ضدها الاولى شكلا فانه يكون قد أخطأ فى القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/١٢ — الطعن رقم ١٩١٧ لسنة ٥١ ق)

٢٢٩ — جعل المشرع سريان مواعيد الطعن فى الأحكام من تاريخ صدورها كأصل عام — استثنى المشرع من هذا الأصل الأحكام التى افترض عدم علم المحكوم عليه بصدورها فجعل مواعيد الطعن فيها لا تسرى الا من تاريخ اعلانها — لا يغنى عن الحضور بالجلسة حضور المحكوم عليه أمام الخبير وابداء دفاعه لانتفاء العلة .

ان مفاد نص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع جعل سريان مواعيد الطعن فى الاحكام من تاريخ صدورها كاصل عام الا انه استثنى من هذا الاصل العام الاحكام التى أفترض المشرع عدم علم المحكوم عليه بصدورها فجعل مواعيد الطعن فيها لا تسرى الا من تاريخ اعلانها ، وقد أورد المشرع على سبيل الحصر فى المادة سالفة الذكر بيانا لتلك الحالات المستثناة منها حالة تخلف المحكوم عليه عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى وعدم تقديمه مذكرة بدفاعه لما يؤدى اليه ذلك من عدم اتصاله بالمحكمة اتصالا يتيح له فرصة متابعته لجريات الدعوى أمامها وعلمه تبعا لذلك بتاريخ الحكم الصادر فيها علما يغنى عن اعلانه لسريان ميعاد الطعن فى حقه ، لما كان ذلك وكان الثابت من الاوراق أن الطاعن لم يمثل أمام المحكمة الابتدائية فى أى من الجلسات التى نظرت فيها الدعوى ، كما لم يقدم مذكرة بدفاعه حتى صدور الحكم المستأنف ، وكان لا يغنى عن ذلك حضوره أمام الخبير المنتدب فى الدعوى وابدائه دفاعه لانتفاء العلة ، فان الحكم المطعون فيه اذ احتسب ميعاد الطعن فى الحكم المستأنف من تاريخ صدوره تأسيسا على ان حضور الخصم أمام الخبير وابدائه دفاعه يقوم مقام حضوره أمام المحكمة أو تقديمه مذكرة بدفاعه فانه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/١٦ — الطعن رقم ٢٢٣٩ لسنة ٥١ ق)

٢٣٠ — لا يجوز الطعن المباشر فى الاحكام التى تصدر أثناء نظر الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها الا بعد صدور الحكم فى الموضوع — الاحكام المستثناة من هذه القاعدة — استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الاحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة مع مراعاة الالتزام بالأثر الناقل للاستئناف .

ان النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات على انه « لا يجوز الطعن فى الاحكام التى تصدر اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى » يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على ان المشرع منع الطعن المباشر فى الاحكام التى تصدر اثناء نظر الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها بحيث لا يجوز الطعن الا بعد صدور الحكم فى الموضوع سواء كانت تلك الاحكام موضوعية أو فرعية أو قطعية أو متعلقة بالاثبات وحتى لو كانت منهية لجزء من الخصومة وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وتلك التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ؛ ولئن كان نص الفقرة الاولى من المادة ٢٢٩ من ذات القانون قد جرى على ان « استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الاحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة مع مراعاة ما نصت عليه المادة ٢٣٢ » بما مؤداه ان الاحكام — فرعية كانت أو موضوعية والصادرة لمصلحة المستأنف أو ضده التى لا تقبل الاستئناف المباشر وفقا للمادة ٢١٢ من قانون المرافعات تعتبر مستأنفة مع استئناف الحكم المنهى للخصومة كلها الذى يصدر بعدها فى الدعوى بشرط إلا تكون قد قبلت صراحة الا أن ما ورد فى عجز تلك الفقرة من مراعاة ما نصت عليه المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات قد اريد به — وعلى ما جاء بالمذكرة الايضاحية التنبيه الى ان القضية المستأنفة تلتزم الحدود التى يقررها الأثر الناقل الوارد فى تلك المادة سواء من حيث الموضوع أو من حيث الاشخاص .

لما كان ذلك وكان محكمة الدرجة الاولى الصادر بتاريخ ١٩٧٩/١٠/٢٧ والذى قضى للمطعون ضدهم جميعا بالتعويض الموروث والتعويض عن الضرر الادبى الذى أصابهم من فقد مورثهم مع احالة طلب التعويض عن الضرر المادى الذى لحق بالمطعون ضدهما الاولين الى التحقيق ، هو حكم غير منه للخصومة كلها وغير قابل للتنفيذ الجبرى فانه لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف على استقلال كما انه لا يعتبر من جهة أخرى مستأنفا حتما مع استئناف الحكم المنهى للخصومة كلها الصادر بتاريخ ١٩٨٠/٤/٢٦ — برفض طلب المطعون ضدهما المذكورتين التعويض عن الضرر المادى الذى أصابهما — اذ لا يطرح استئنافها المذكور الحكم الاول الصادر بتاريخ ١٩٧٩/١٠/٢٧ — لعدم تعلقه بالشق الذى رفع عنه الاستئناف من حيث الموضوع أو من حيث الاشخاص وهذا هو المقصود باشارة المادة ٢٢٩ من قانون المرافعات الى حكم المادة ٢٣٢ ، وانما يتولد الحق فى استئنافه بعد — صدور الحكم المنهى للخصومة برمتها ولا يجوز قبله ، وذلك منعا من تقطيع أوصال القضية الواحدة وما يترتب على ذلك من تعويق الفصل فيها واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واجاز الاستئناف رقم ٥٢٩٠ س ٩٦ ق المقام عن حكم محكمة الدرجة الاولى الصادر بتاريخ ١٩٧٩/١٠/٢٧ على استقلال وقبل صدور الحكم المنهى للخصومة كلها على النحو آنف البيان فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/١٩ — الطعن رقم ٧٨٧ لسنة ٥١ ق)

٢٣١ — تعتبر مستأنفة مع استئناف الحكم المنهى للخصومة جميع الاحكام الصادرة فيها — شرط ذلك — يتعين الالتزام بالأثر الناقل للاستئناف .

إن كان مفاد المادتين ١/٢٢٩ و ٢٣٢ من قانون المرافعات مرتبطتين أنه تعتبر مستأنفة مع استئناف الحكم المنهى للخصومة جميع الاحكام الصادرة فيها غير أن ذلك مشروط بالا تكون هذه الأحكام قد قبلت ممن

استأنفها صراحة ، وأن يقتصر نظر الاستئناف على الحدود التى يقررها الأثر الناقل للاستئناف فلا يطرح على المحكمة الاستئنافية الا ما رفع عنه الاستئناف فقط ، ولا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها ، لما كان ذلك وكان البين من صحيفة الاستئناف أن المطعون ضدها قد قصرت استئنافها على طلب الغاء الحكم الصادر بجلسة ١٩٧٩/٦/١٩ بشأن التعويض دون الحكم الصادر بجلسة ١٩٧٨/٥/٩ والقاضى ببطلان قرار انهاء خدمة الطاعن والذى اضحى بذلك حائزا لقوة الامر المقضى ، بل أن الثابت من الاوراق أن الشركة المطعون ضدها قد نفذت هذا الحكم تنفيذا اختياريا باعادة الطاعن الى عمله ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بالغاء الحكم فيما تضمنه من بطلان هذا القرار وبعدم قبول هذا الطلب يكون قد فصل فيما هو غير مطروح على محكمة الاستئناف وهو ما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون ويوجب نقضه جزئيا لهذا السبب فيما قضى به من الغاء الحكم المستأنف القاضى ببطلان قرار الفصل ومن عدم قبول ذلك الطلب دون أن يتبقى بعد النقض ثمة موضوع يفصل فيه باعتبار أن نقض الحكم فى هذا الشق من شأنه زواله وذلك فى حد ذاته كفيل بتصحيح الخطأ الذى شابه ٠

(نقض مدنى ١٩٨٦/٣/٢٣ — الطعن رقم ١٣٠٧ لسنة ٥٠ ق)

٢٣٢ — لا يتعين على المستانف ذكر جميع اسباب الاستئناف فى صحيفته حتى يستطيع ان يضيف اليها ما يشاء من الاسباب اثناء المرافعة امام المحكمة او ان يعدل عنها الى غيرها .

لما كان النص فى المادة ٢٣٠ من قانون المرافعات على وجوب اشتمال صحيفة الاستئناف على بيان أسباب الاستئناف والا كانت باطلة انما قصد به المشرع اعلام المستأنف عليه بأسباب الاستئناف ليرد عليها أو يسلم بها ولم يقصد تحديد نطاق الاستئناف بهذه الاسباب كما هو الحال فى الطعن بطريق النقض فلم يوجب على المستأنف ذكر جميع

الاسباب فى الصحيفة حتى يستطيع ان يضيف اليها ما يشاء من الاسباب اثناء المرافعة أمام المحكمة أو أن يعدل عنهـا الى غيرها ، وكان الثـابت بالاوراق ان المطعون ضده الاول قـد أورد فى صحيفة استئنافه لحكم محكمة أول درجة نعيه عليه بالمغالاة فى تقدير سعر الارض محل النزاع وهو مـا يكفى بذاته بيانا لسبب استئنافه للحكم فان الحكم المطعون فيه اذ التزم هذا النظر وقضى فى أسبابه على سند منـه برفض الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لا يكون قد خالف القانون ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٣/٢٥ — الطعن رقم ٢٤٠٣ لسنة ٥٢ ق)

٢٣٣ — يجب ان يضاف الى ميعاد الاستئناف ميعاد المسافة بين موطن المستأنف ومقر محكمة الاستئناف ويتكون من مجموع الميعادين ميعاد واحد هو ميعاد الطعن فى الحكم بطريق الاستئناف — المواعيد المحددة فى القانون للطعن فى الأحكام هى من النظام العام — مقتضى ذلك .

أن المـادة ١٦ من قانون المرافعات توجب إضافة ميعاد مسافة الى الميعاد المعين فى القانون للحضور أو لمباشرة إجراء فيه ، ومن ثم يجب أن يضاف الى ميعاد الاستئناف ميعاد للمسافة بين موطن المستأنف ومقر محكمة الاستئناف ويتكون من مجموع الميعادين ميعاد واحد هو ميعاد الطعن فى الحكم بطريق الاستئناف ، لمـا كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن موطن الطاعن فى مدينـة جدة بالمملكة العربيـة السعودية ، وكانت المواعيد المحددة فى القانون للطعن فى الاحكام هى من النظام العام ، فانه يتعين أن يضاف الى ميعاد استئناف الطاعن ميعـاد مسافة مقداره ستون يوما عملا بالفقرة الاولى من المـادة ١٧ من قانون المرافعات ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد انقضاء أربعين يوما من تاريخ الحكم المستأنف مستندا فى ذلك الى صدور الحكم الاخير بتاريخ ١٩٨٠/٣/٢٩ ، وايداع صحيفة الاستئناف بتـاريخ ١٩٨٠/٥/١٣ ، دون أن يضيف ميعـاد

المسافة المتقدم ذكره الى الميعاد الاصلى للاستئناف فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وخالف الثابت فى الاوراق مما يوجب نقضه

(نقض مدنى ١٩٨٦/٤/٧ — الطعن رقم ١٤٧٩ لسنة ٥١ ق)

٢٢٤ — لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها — الأحكام المستثناة من هذه القاعدة — مناط وحدة الخصومة — م ٢١٢ مرافعات

النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات على انه « لا يجوز الطعن فى الاحكام التى تصدر اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى » يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على ان المشرع قد وضع قاعدة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الاحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها ولم يستثن من ذلك سوى الاحكام الصادرة بوقف الدعوى والاحكام الوقتية والمستعجلة وكذلك الاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى وكانت العبرة فى وحدة الخصومة بتمام المطلوب فى الدعوى ، ولو كان متعددا ، أو تعددت اطرافها طالما أنها كلها ناشئة عن سبب قانونى واحد ، لما كان ذلك وكانت طلبات المطعون ضدهما فى الدعوى الحكم لهما عن نفسيهما وبصفتيهما بتعويض مادى وادبى وموروث ، هى كلها طلبات ناشئة عن سبب قانونى واحد ، وكان الحكم الابتدائى الصادر بتاريخ ١٩٨١/٢/٢٨ اذ ابقى الفصل فى طلبات المطعون ضدها الثانية بصفتها وفصل فى باقى الطلبات لا يكون منهيا للخصومة كلها ، وليس من الحالات المستثناة بنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ، فلا يجوز استئنافه استقلالا فان الحكم المطعون فيه اذ خالف

هذا النظر وقضى بقبول الاستئناف رقم ٢٥٣١/٩٨ ق المرفوع عنه على استقلال يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه •

(نقض مدنى ١٩٨٦/١١/١٣ — الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٥٣ ق)

٢٣٥ — مناط الحق فى الاستئناف — تقدير قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف .

لما كان مناط الحق فى الاستئناف — على ما تنص عليه المادة ٢١٩ من قانون المرافعات — ان يكون الحكم صادرا من محكمة الدرجة الاولى فى حدود اختصاصها الابتدائى ، وكانت الاحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية تعتبر كذلك اذا جاوزت قيمة الدعوى مائتين وخمسين جنيها على ما كان يقضى بـه نص المـادة ٤٧ منه قبل تعديله بالقانون رقـم ٩١ لسنة ١٩٨٠ ، وكان تقدير قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف يخضع وعلى ما تنص عليه المادة ٢٢٣ من قانون المرافعات لاحكام المواد من ٣٦ الى ٤١ منه ، وكان مقتضى نص البند الثامن من المـادة ٣٧ أنه اذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد عقد مستمر كان التقدير باعتبار المقابل النقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد اليها ، لمـا كان ذلك ، وكان الثابت من أوراق الدعوى ان النزاع فيها بشأن امتداد عقد الايجار وهو من العقود المستمرة كان دائرا حول ما اذا كان محل عقد الايجار عينا مفروشة يمتد شهرا بشهر بأجرة مقدارها خمسة عشر جنيها فتقدر قيمة الدعوى المقامة بطلب انهاء العقد بهذه القيمة كما يقول الطاعن ، أم أنه عن عين غير مفروشة كما يدعى المطعون ضده فتخضع لحكم المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى تحكم واقعة النزاع والتى تضفى على عقود ايجار الاماكن غير المفروشة امتدادا مسـتمرا بقوة القانون لمـدة غير محددة ، مما يجعل الدعوى بانهاء العقد غير قابلة لتقدير قيمتها وفقا للقواعد المقررة فى المواد من ٣٦ الى ٤٠ من قانون المرافعـات ، وبذلك تعتبر قيمتها قد تجاوزت مائتين وخمسين جنيها حسبما كانت تقضى به المـادة ٤١ منه قبل تعديلها بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠ ؛ لمـا كان

مـا سلف وكانت الدعوى الماثلة وقد تعلق النزاع فيها بامتداد هـذا العقد فى قول احد طرفى النزاع لمدة غير محددة فتكون أجرة هذه المدة تبعا لذلك قد تجاوزت مائتين وخمسين جنيها ويكون الحكم الصادر فى هذه الدعوى — أيا كانت النتيجة التى يأخذ بها — هو مما يجوز أستئنافه ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى هذه النتيجة الصحيحة برفض الدفع بعدم جواز الإستئناف ، فانه يكون قد اعمل صحيح حكم القانون . ولا يعيبه ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه فى هذا الخصوص من اخطاء قانونية ، اذ لمحكمة النقض تصحيح هذه الاسباب دون ان تنقضه فى هذا الشق من قضائه . ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس

(نقض مدنى ١٩٨٧/٢/١٩ — الطعن رقم ٧٦٢ لسنة ٥٠ ق)

٢٣٦ — اذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد الى اول يوم عمل بعدها ويسرى هذا الحكم على مواعيد الطعن فى الأحكام .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه وفقا لنص المادة ١٨ من قانون المرافعات أذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد الى اول يوم عمل بعدها ، ويسرى هذا الحكم على مواعيد الطعن فى الاحكام ؛ لما كان ذلك ، وكان ميعاد استئناف الحكم الصادر من محكمة أول درجة أربعين يوما طبقا لنص الفقرة الاولى من المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات ، وكان الثابت بالاوراق ان الحكم الابتدائى وقد صدر بتاريخ ١٩٧٨/١٢/٢١ فان آخر ميعاد للطعن فيه بالاستئناف يكون يوم ١٩٧٩/٢/٩ ، الا انه لما كان هذا اليوم الاخير لميعاد الاستئناف هو يوم جمعة ، وكان يوم السبت التالى له ١٩٧٩/٢/١٠ يوم عطلة رسمية ايضا بمناسبة ذكر المولد النبوى الشريف طبقا لقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٣٦ سنة ١٩٧٩ — وذلك عوضا عن يوم الجمعة الموافق ١٩٧٩/٢/٩ ، ومن ثم فان ميعاد الاستئناف يكون قد امتد قانونا الى أول يوم عمل رسمى وهو يوم ١٩٧٩/٢/١١ واذ اقام الطاعنان استئنافهما فى هذا التاريخ

ومن ثم فانه يكون قد رفع فى الميعاد القانونى ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد ، فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون ، بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٢/١٩ — الطعن رقم ٨٣٩ لسنة ٥٠ ق)

٢٣٧ — لا يحتسب عند بدء سريان ميعاد الاستئناف اليوم الذى يصدر فيه الحكم المستأنف وانما يحتسب الميعاد من اليوم التالى لصدوره .

ان المادة ١٥ فقرة أولى من قانون المرافعات اذ تنص على ان « إذا عين القانون للحضور أو لحصول الاجراء ميعادا مقدرا بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم الاعلان أو حدوث الامر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد . . . وينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الاخير فيه اذا كان ظرفا يجب أن يحصل فيه الاجراء » فقد افادت بذلك — بصدد سريان ميعاد الاستئناف عدم احتساب اليوم الذى يصدر فيه الحكم المستأنف ، وانما يحتسب الميعاد من اليوم التالى لصدوره — ولما كان الثابت من الاوراق ان الحكم المستأنف صدر فى ١٩٨١/١٢/١٥ وكان ميعاد الاستئناف أربعين يوما تبدأ من تاريخ صدوره وفقا لنص المادتين ١/٢١٣ ، ١/٢٢٧ من قانون المرافعات فان مقتضى ذلك أن يبدأ ميعاد الاستئناف من يوم ١٩٨١/١٢/١٦ وهو اليوم التالى لصدور الحكم وينتهى فى يوم ١٩٨٢/١/٢٤ ، واذ أودعت صحيفة الاستئناف قلم الكتاب فى هذا التاريخ فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الاستئناف شكلا يكون قد أصاب صحيح القانون .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٣/٢٢ — الطعن رقم ٢٠١٢ لسنة ٥٣ ق)

ثانيا ــ اجراءات الاستئناف

٢٠٨ ــ الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٧٠ مرافعات قبل تعديلها بالقانون ١٩٧٦/٧٥ هو ميعاد حضور بصريح نصها ويجب عند تعدد المستأنف عليهم ان يتم اعلانهم جميعا بالاستئناف فى خلال ذلك الميعاد ــ جزاء مخالفة ذلك ــ تعتبر السفينة بالنسبة لبحارة السفن التجارية او العاملين فيها بمثابة الموطن لهم ــ شرط ذلك ومؤداه

من المقرر ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان مفاد ما نصت عليه المادة ٧٠ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٧٦ أن الميعاد المنصوص عليه فيها هو ميعاد حضور بصريح نصها وأنه يجب عند تعدد المستأنف عليهم ان يتم اعلانهم جميعا بالاستئناف خلال ذلك الميعاد والا اعتبر كأن لم يكن بقوة القانون ويتحتم على المحكمة توقيع هذا الجزاء عند طلبه من صاحب المصلحة الذى لا يرتب عدم حضوره سقوط حقه فى طلب توقيعه ولا يكون لها خيار فيه ما لم يتنازل هو عن طلب توقيعه صراحة أو ضمنا ، كما ان مفاد نص الفقرة الثامنة من المادة ١٣ والمادة ١٩ من قانون المرافعات انه بالنسبة لبحارة السفن التجارية أو العاملين فيها ينبغى ان يسلم اعلانهم سواء بصحيفة الدعوى أو الطعن الى الربان ويترتب على مخالفة ذلك بطلان الاعلان مادام الخصم على علم بصفتهم هذه والا صح اعلانهم طبقا للقواعد العامة لاشخاصهم أو فى موطن كل منهم ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ٢١٤ من قانون المرافعات فى فقرتها الاولى من أن اعلان الطعن يكون لشخص الخصم أو فى موطنه اذ ان ذلك لا يعدو أن يكون ترديدا للاصل العام المقرر بالمادة ١٠ من قانون المرافعات من أن الاوراق المطلوب اعلانها تسلم الى الشخص نفسه أو فى موطنه ، والذى نظم القانون فى المادة ١٣ استثناء منه أوضاعا خاصة لتسليم صور الاعلانات الى جهات معينة بالنسبة لافراد معينين حددتهم هذه المادة ومنهم بحارة السفن التجارية والعاملين بها فقضى بأن تسلم صورة الاعلان للربان وبهذا يكون

القانون قد اعتبر السفينة بمثابة الموطن بالنسبة اليهم ، وبتسليم الصورة الى ربان السفينة يتم الاعلان وينتج أثره . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وانتهى صحيحا الى بطلان اعلان المطعون ضدهما الثانى والخامس بصحيفة الاستئناف لعدم تسليم صورته الى ربان السفينة التجارية التى يعملان عليها والتابعة للطاعنة ورتب على ذلك قضاءه باجابة طلبها باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لهما فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو تأويله .

(نقض مدنى ٢٩/١٢/١٩٨٥ — الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٤٣ ق)

٢٣٩ — لا بطلان على رفع الاستئناف الى محكمة غير متخصصة — على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية — مدى التزام محكمة الاحالة من حيث نظر الدعوى والاعتداد باجراءات الدعوى المرفوعة بداءة .

أن المشرع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لم يرتب البطلان جزاء على رفع الاستئناف الى محكمة غير مختصة ولم يعرض لها بنص خاص مما يتعين معه اعمال القواعد المقررة بشأنها أمام محكمة الدرجة الاولى عملا بحكم المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات . لما كان ذلك وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مؤدى النص فى المادة ١١٠ من هذا القانون على أن على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية وعلى أن تلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها وأن يعتد أمام المحكمة المحال اليها بما تم من اجراءات أمام المحكمة التى رفعت اليها الدعوى بداءة ومن ثم فان ما تم صحيحا من اجراءات قبل الاحالة يبقى صحيحا منتجا أثره وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة التى أحيلت اليها من حيث انتهت اجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها .

لما كان ما تقدم ، وكان الثابت بالاوراق أن الاستئناف قد رفع فى ميعاده امام محكمة طنطا الابتدائية بهيئة استئنافية فقضت بعدم اختصاصها قيميا بنظره وباحالته بحالته الى محكمة استئناف طنطا التى كان يتعين عليها — أن تعتبر أن هذا الاستئناف مرفوع فى ميعاده لا يؤثر فى ذلك عدم احالته اليها الا بعد انقضاء هذا الميعاد واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الاستئناف فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه •

(نقض مدنى ٢٨/٥/١٩٨٦ — الطعن رقم ٢٤٨٥ لسنة ٥٢ ق)

٢٤٠ — الدفع باعتبار الاستئناف كان لم يكن — المستأنف هو المكلف بموالاة استئنافه واتخاذ اجراءاته فى مواعيدها وان فى مكنته درء هذا الجزاء بمتابعة الاجراءات وحث المحضر على القيام بالاعلان — تقدير تراخى المستانف فى ذلك من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مؤدى نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٧٥ سنة ١٩٧٦ ، والمادة ٢٤٠ من ذات القانون • أنه اذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفة الاستئناف الى قلم الكتاب وكان ذلك راجعا الى فعل المستأنف ، جاز بناء على طلب المستأنف عليه اعتبار الاستئناف كأن لم يكن • وأن المستأنف هو المكلف بموالاة استئنافه واتخاذ اجراءاته فى مواعيدها وأن فى مكنته درء هذا الجزاء بمتابعة الاجراءات وحث المحضر على القيام بالاعلان • وأن تقدير تراخى المستأنف فى ذلك من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديره بغير معقب عليها من محكمة النقض متى اقامت قضاءها على أسباب سائغة ومن شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها • لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما أورده من أنه « وحيث انه عن الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن المبدى من المستأنف عليه الاول (المطعون ضده الاول) المحكوم له فهو فى محله ذلك لان المستأنف (الطاعن) وقد أودع صحيفة طعنه بتاريخ

١٩٧٩/٣/١٥ ووجه الى المستأنف عليه الاول الاعلان بصحيفة الطعن فى أول ابريل سنة ١٩٧٩ ولم يتم لعدم الاستدلال على محل إقامة المراد اعلانه ، ثم قام باعلانه فى ١٩٨١/٢/٣ بعد ما يقرب من سنة على ايداع الصحيفة ومضى حوالى عشرة أشهر على الاعلان السابق ، فمن ثم يكون قد أهدر الميعاد الذى أوجبه القانون فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات المعدل بالقانون ٧٥ سنة ١٩٧٦ بتكليف الخصم بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب بتقصير منه ، اذ لم يحل دون مراعاة ذلك الميعاد واتمام الاعلان أمر آخر سوى فعل المستأنف وعدم حرصه على الاعلان بصحيفة الطعن مدة طالت ولا يغير من هذا أن يكون الاعلان قد تم فى نفس العنوان السابق اعلانه به باعلان لم يحقق الغرض منه طالما كان ميسورا على المستأنف اتمام الاعلان فى الميعاد ولم يفعل ٠ ٠ ٠ ٠ » وكان ما خلص اليه الحكم على النحو المتقدم من أن عدم اعلان المطعون ضده الاول بصحيفة الاستئناف خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها الى قلم الكتاب يرجع الى فعل الطاعن وتقصيره سائغا وله اصله الثابت فى الاوراق وكاف لحمل قضائه ، فان النعى عليه فى هذا الخصوص يكون على غير أساس ٠

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/١٨ — الطعن رقم ٢٠٧٨ لسنة ٥١ ق)

٢٤١ — يترتب على ايداع صحيفة الاستئناف قلم كتاب المحكمة « كاثر اجرائى » بدء الخصومة — اعلان الصحيفة الى المستأنف عليه يبقى اجراء لازما لانعقاد الخصومة بين طرفيها يترتب على عدم تحققه بطلانها وهو بطلان لا يصححه حضور المطلوب اعلانه — مناط البطلان الذى يزول بحضور المعلن اليه — مناط جواز الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن

لما كان الثابت ان الطاعن بعد ان وجه اعلان صحيفة الاستئناف الى المطعون ضدهم بعنوانهم ١٠ شارع محمود حافظ بمصر الجديدة واجابه المحضر ان الاولى تركت هذا العنوان وتقيم بالمنزل رقم ٢٢ شارع

نخلة المطيعى وان الباقين غير مقيمين فيه — لم يقم بتوجيه الاعلان الى الاولى بعنوانها الذى ذكره المحضر أو بالتحرى عن محل اقامة الباقين وإعلانهم فيه — واذ استخلصت محكمة الاستئناف من ذلك — وفى حدود سلطتها التقديرية — ان عدم الاعلان يرجع الى فعل الطاعن فانه يكون استخلاصا سائغا . ولما كان مؤدى ما نصت عليه المواد ٦٣/١ ، ٢٣٠ ، ٢٤٠ من قانون المرافعات ان ايداع صحيفة الاستئناف قلم كتاب المحكمة يترتب عليه — كأثر إجرائى — بدء الخصومة الا ان اعلان الصحيفة الى المستأنف عليه يبقى اجراء لازما لانعقاد الخصومة بين طرفيها يترتب على عدم تحققه بطلانها — ذلك ان الخصومة انما وجدت لتسير حتى تحقق الغاية منها بالفصل فى الاستئناف — وهو بطلان لا يصححه حضور المطلوب اعلانه — اذ البطلان الذى يزول بحضور المعلن اليه انما هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة أو بتاريخ الجلسة . لما كان ذلك وكان ميعاد الثلاثة أشهر المنصوص عليها فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات — التى احالت اليها المادة ٢٤٠ منه — هو ميعاد حضور بصريح النص ويترتب على عدم تكليف المستأنف عليه بالحضور فى خلاله جواز الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن — وكانت صحيفة الاستئناف — وعلى ما سلف لم تعلن الى المطعون ضدهم فى خلال الثلاثة اشهر من تاريخ قيدها بقلم الكتاب وكان مجرد فوات هذا الميعاد دون تمام الاعلان يقطع فى عدم تحقق الغاية من الاعلان — ولما كان المطعون ضدهم قد دفعوا — قبل التحدث فى الموضوع — باعتبار الاستئناف كأن لم يكن — وكان طلبهم التأجيل لضم المفردات — بعد التمسك بهذا الدفع لا يفيد تنازلهم عنه ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ أجابهم اليه لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى عليه بذلك على غير أساس .

(نقض مدنى ٢٢/١٢/١٩٨٦ — الطعن رقم ٢٢٧٢ لسنة ٥١ ق)

٢٤٢ — يعتبر الاستئناف كأن لم يكن اذا بقى مشطوبا ستين يوما ولم يطالب احد من الخصوم السير فيه ، وهذا الجزاء يقع فور انقضاء هــذه المدة اذ هو من قبيل سقوط الخصومة وزوالها ويتحتم على المحكمة توقيعه حال طلبه من صاحب المصلحة طالمــا لم يسقط حقه فيه — ما يؤدى الى سقوط الحق فيه .

ان مؤدى نص المــادتين ٨٢ ، ٢٤٠ مــن قانون المرافعــات ان الاستئناف يعتبر كأن لم يكن اذا بقى مشطوبا ستين يوما ، ولم يطلب أحد من الخصوم السير فيه ، وهذا الجزاء يقع فور انقضاء هذه المدة اذ هو من قبيل سقوط الخصومة وزوالها ، ويتحتم على المحكمة توقيعه حال طلبه من صاحب المصلحة طالما لم يسقط حقه فيه ، سواء بالتكلم في الموضوع المسقط لدفع بابداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى يمس الموضوع أو مسألة فرعية فيها أو ينطوى على التسليم بصــحتها بابدائه كتــابة أو شفاهة ، وسواء قصد الى النزول عن الدفع أو لم يقصد أو لم يتنبه الى حقه فيه . لما كان ذلك ، وكــان البين من الاوراق ان محكمة الاســتئناف قررت بتاريخ ١٩٨٤/٤/٢٦ شطب الاستئناف ، فقامت المطعون ضدها الاولى (المستأنفة) بتجديده بصحيفة أعلنت للطاعن فى ١٩٨٤/٦/٢٧ أى بعد الميعاد المقرر فى المادة ٨٢ من قانون المرافعات ، الا ان الثابت من محضر جلسة ١٩٨٤/١١/٢٤ — الجلسة المحددة لنظر الاســتئناف بعد تجديده من الشطب — ان وكيل الطاعن مثل بتلك الجلســة ، ودفع بعدم قبول الدعوى ٥٠٤٤ سنة ١٩٨٠ مدنى كلى المنصورة لرفعها من غير ذى صفة ، كما طلب رفضها موضوعا ، مما يعد اســقاطا منــه لحق موكله (الطاعن) فى ابداء الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، والمبدى منه بعدئذ بجلسة ١٩٨٥/٣/٢٥ إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه وقد انتهى الى ذات النتيجة ، فانه لا يعيبه تأسيسه رفض هذا الدفع عــلى انه حق جوازى للمحكمة ، اذ لمحكمــة النقض ان تصحح هــذا التقرير الخاطىء دون ان تنقضه طالما انتهى الى النتيجة الصحيحة فى القانون ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١/٣١ — الطعن رقم ١٩٠١ لسنة ٥٥ ق)

٢٤٣ – الميعاد المنصوص عليه في المادة ٧٠ مرافعات التي احالت اليها المادة ٢٤٠ مرافعات هو ميعاد حضور بصريح النص – الجزاء المترتب على عدم الالتزام بحكمها – تكليف المستأنف عليه بعد فوات الميعاد لا يترتب على حضوره سقوط حقه في طلب توقيع الجزاء – ماهية البطلان الذي يزول بحضور المعلن اليه .

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن ميعاد الثلاثة اشهر المنصوص عليه في المادة ٧٠ من قانون المرافعات التي احالت اليها المادة ٢٤٠ الواردة في باب الاستئناف من هذا القانون هو ميعاد حضور بصريح النص ويترتب على عدم تكليف المستانف عليه بالحضور خلال هذا الميعاد باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فاذا لم يقم المستأنف بتكليف المستأنف عليه بالحضور الا بعد فوات الميعاد المذكور وحضر المستأنف عليه فان حضوره لايسقط حقه في طلب توقيع الجزاء المنصوص عليه في هذه المادة ، وأن البطلان الذي يزول بحضور المعلن اليه عملا بالمادة ١١٤ من قانون المرافعات – وعلى ما جرى به قضاء النقض – انما هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب في الاعلان أو في بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة أما البطلان الناشىء عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع واعلان الطعن في الاحكام فلا تسرى عليه هذه المادة ، وأن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن هو جزاء نص عليه المشرع لعدم إعلان صحيفة الاستئناف خلال ثلاثة اشهر من تاريخ تقديمها الى قلم الكتاب ومجرد فوات الميعاد دون اتخاذ هذا الاجراء يقطع في عدم تحقق الغاية منه . والمقرر أيضا في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم واقع الدعوى واستخلاص ما تطمئن اليه منه متى كان استخلاصها سائغا من أصل ثابت بالاوراق ، لما كان ذلك وكان الثابت بالاوراق أن صحيفة الاستئناف قدمت الى قلم الكتاب في ١٩٨٣/٣/١٢ وقام الطاعن بتكليف المطعون ضده بالحضور باعلانه في موطنه المبين بصحيفة دعواه فلم يعلن للاجابة لعدم الاستدلال في ١٩٨٣/٣/٢٣ ولم يعاود الطاعن هذا التكليف الا بالاعلان الذى تم بتاريخ ١٩٨٣/٩/١٣ وبعد انقضاء

مدة الثلاثة اشهر المنصوص عليها فى المادة ٧٠ المذكورة واذ حضر المطعون ضده بجلسة ١٩/٥/١٩٨٣ فان حضوره لا يسقط حقه فى طلب توقيع الجزاء المنصوص عليه فى المادة ولا محل لتحدى الطاعن بأن الغاية من الاجراء تحققت بحضور المطعون ضده بالجلسة مادام تكليفه بالحضور لم يتم الا بعد فوات الميعاد المقرر ، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد بمدوناته أن الطاعن كانت أمامه الفرصة لاتخاذ الاجراء ورتب على ذلك أن عدم حصول الاجراء فى الميعاد المذكور يرجع الى فعله مما يخضع لتقدير المحكمة لتعلقه بالواقع ويكون نعى الطاعن فى هذا الخصوص جدلا موضوعيا تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة .

(نقض مدنى ١٠/٥/١٩٨٧ — الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٥٤ ق)

ثالثا — الخصوم فى الاستئناف

٢٤٤ — لا يجوز فى الاستئناف ادخال من لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستانف ما لم ينص القانون على غير ذلك — م ٢٣٦ مرافعات .

من المقرر طبقا للمادة ٢٣٦ من قانون المرافعات انه لا يجوز فى الاستئناف ادخال من لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف مالم ينص القانون على غير ذلك . ولما كان الثابت فى الدعوى ان المطعون ضدهما قد اختصما الطاعن الثالث أمام محكمة الاستئناف رغم أن محكمة أول درجة قضت بتاريخ ٢٣/١/١٩٧٤ باثبات تنازلهما عن مخاصمته واذ قضى الحكم المطعون فيه بالزامه بالمبالغ المحكوم بها مع الطاعنين الاول والثانى فانه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص والحكم بعدم جواز ادخال الطاعن الثالث فى الاستئناف .

(نقض مدنى ١٨/٢/١٩٨٥ — الطعن رقم ٦٨٧ لسنة ٥٠ ق)

٢٤٥ — لا يجوز التدخل فى الاستئناف الا ممن يطلب الانضمام ا أحد الخصوم — نطاق التدخل الانضمامى — أثر انتهاء الخصومة الاصلية على التدخل الانضمامى — العبرة فى وصف نوع التدخل هى بحقيقة تكييفه القانونى .

لا يجوز التدخل في الإستئناف الا ممن يطلب الانضمام الى أحد الخصوم وذلك عملا بنص المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات ، وأن نطاق التدخل الانضمامى — على ما يبين من نص المادة ١٢٦ من ذات القانون مقصور على أن يبدى المتدخل ما يراه من أوجه الدفاع لتأييد طلب الخصم الذى تدخل الى جانبه دون أن يطلب القضاء لنفسه بحق ما . ويظل عمل المحكمة فى هذه الحالة مقصورا على الفصل فى الموضوع الإصلى المردد بين طرفى الدعوى ، وإذا نزل المدعى عن حقه أو دعواه أو ترك الخصومة فانه يترتب على ذلك انتهاء الخصومة الاصلية التى كان يهدف طالب التدخل الانضمام الى أحد طرفيها ، وسقوط تدخله بالتبعية ، والعبرة فى وصف نوع التدخل هى بحقيقة تكييفه القانونى لا بالوصف الذى يسبغه عليه الخصوم ، لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أن الطاعنين لم يتدخلوا فى الدعوى فى مرحلتها الابتدائية وانما تدخلوا لأول مرة فى الاستئناف منضمين للمستأنف (المطعون عليه الخامس) فى طلباته وأن هذا الأخير ترك الخصومة فى الاستئناف بعد انقضاء ميعاد الطعن بالاستئناف فى الحكم الابتدائى ومن ثم فان لمحكمة الاستئناف أن تقبل هذا الترك دون التعويل على ما أثاره الطاعنون أمامها من اعتراض عليه ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون هذا النعى على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٢/٢١ — الطعن رقم ٩٦٢ لسنة ٥١ ق)

رابعا — آثار الاستئناف

٢٤٦ — بمقتضى الأثر الناقل للاستئناف — م ٢٣٢ مرافعات

أن الاستئناف وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فحسب ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليهما الاول والثانى استأنفا الحكم الابتدائى وحدهما وقضى الحكم المطعون فيه لصالحهما بالغاء الحكم الابتدائى ورفض دعوى الطاعن فلا يستفيد منه غير المستأنفين ولا يتعدى أثره الى المطعون عليهما الثالث والرابع اللذين لم يستأنفا الحكم الابتدائى ولم يبديا أية طلبات أثناء نظر الاستئناف المرفوع من المطعون عليهما الاول والثانى ، ذلك أن قضاء المحكمة بالغاء الحكم الابتدائى ورفض دعوى الطاعن انما يرد على ما رفع عنه الاستئناف فحسب ولا ينصرف الى ما عداه ومن ثم يكون هذا النعى فى غير محله .

(نقض مدنى ١٩٨٤/١٢/١٢ — الطعن رقم ١٧٣٩ لسنة ٥٠ ق)

٢٤٧ — تستنفذ محكمة الدرجة الأولى ولايتها بقضائها بعدم قبول طلب التدخل لتخلف الصفة والمصلحة — تتصدى محكمة الاستئناف الفصل فى الموضوع عندما تتحقق من الصفة والمصلحة .

من المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — أنه متى قضت محكمة الدرجة الاولى بعدم قبول طلب التدخل لتخلف الصفة والمصلحة فأنها تكون قد استنفذت ولايتها وقالت كلمتها فى موضوعه وان على محكمة الاستئناف اذا ما تحققت من توافر الصفة والمصلحة للمتدخل وقضت بقبول التدخل ألا تقف عند هذا الحد بل تمضى للفصل فى موضوعه لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بالغاء الحكم الابتدائى بعدم قبول تدخل

الطاعن وبقبول تدخله وفصل فى موضوعه فأنه يكون قد صادف فى ذلك صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١/١٥ — الطعن رقم ١٢٣٩ لسنة ٥٠ ق)

٢٤٨ — الحكم الصادر من محكمة أول درجة بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى لا تستنفد به ولايتها فى نظر موضوعها — تصدى محكمة الاستئناف للفصل فى موضوع الدعوى بعد أن قضت بالغاء الحكم المستأنف — خطأ فى تطبيق القانون .

ان الحكم الابتدائى الصادر بتاريخ ١٩٨٣/٣/٢٧ قضى بعدم اختصاص محكمة أول درجة ولائيا بنظر الدعوى وهو قضاء لم تستنفد به هذه المحكمة ولايتها فى نظر موضوع الدعوى ، لما كان ذلك فقد كان يتعين على محكمة الاستئناف وقد قضت بالغاء هذا الحكم ألا تتصدى بالفصل فى الموضوع ، بل كان عليها اعادة الدعوى الى المحكمة الابتدائية للنظر فى موضوعها والفصل فيه حتى لا يحرم الخصوم من احدى درجتى التقاضى ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وتصدى لموضوع الدعوى وفصل فيه فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١/٣١ — الطعن رقم ١١١٠ لسنة ٥٤ ق)

٢٤٩ — عدم فصل محكمة اول درجة فى الطلبات المعروضة عليها قبل صدور حكمها بانتهاء الدعوى رغم انها لم تكن غافلة عنها حيث اشارت اليها فى مدونات حكمها ، فان حكمها بانتهاء الدعوى لا يعتبر فصلا فى هذه الطلبات — الغاء محكمة الاستئناف الحكم وتصديها للحكم فى هذه الطلبات يعد مخالفة للقانون لتفويتها درجة من درجات التقاضى على الخصوم

ان البين من مدونات الحكم الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٧٢/٤/٢٠ أن المدعية — المطعون ضدها الاولى — وان كانت قد قبلت مبدأ التخارج من الشركة الا انها أثارت بعض نقاط النزاع التى

يتعين تحقيقها قبل تحديد مقابل التخارج النهـائى وهى تقييم شـهرة المحل التجارى وقيمة نصيبها فيها وتحقيق ملكية أسهم مصانع نسيج القاهرة التى ورد على لســان الشريك الآخـر ٠ ٠ ٠ ٠ فى محضر حضر التركة انها مملوكة كلها لمورثها وأخيرا تحديد نصيبها فى أرباح الشركة وفى أرباح الاسهم وهو ما حدا بالمحكمة بعد قضائها فى الدعوى الفرعية باثبات تخارج المطعون ضدها الاولى من الشركة بغير تحديد مقابل لهذا التخارج فى منطوق حكمها أن تقضى فى ذات الحكم وقبل الفصل فى الموضوع بندب خبير لتقييم شهرة المحل وتحقيق ملكية الاسهم وبيان نصيب المطعون ضدها الاولى فيها وفى أرباح الشركة حتى تاريخ الحكم ٠ واذ كان الثابت من الحكم الابتدائى الصادر بتاريخ ١٣/٥/١٩٧٦ أن المطعون ضدها الاولى قامت باعلان خصومها فى ٣/٤/١٩٧٧ بتعديل شكل دعواها لتضم ابنتها القاصر أمانى اليها بعد وفاة الوصى الخاص الذى كان معينا لادارة نصيبها فى الشركة طـالبة عن نفسها وبصـفتها المذكورة بندب مكتب الخبـراء لتقـدير نصـيبها وابنتها فى اسـم الشهرة على أساس تقدير لجنة طعن الضرائب فـان الحكم الابتـدائى الصـادر بتـاريخ ١٣/٥/١٩٧٦ اذ أسس قضـاءه بانتهاء الدعـوى على أن الحكم السابق صدوره بتاريخ ٢٠/٤/١٩٧٢ قـد فصـل فى الطلبات المطروحة على المحكمة بحيث لم يبق ثمة نزاع للفصل فيه يكون قد أخطأ فى فهم الواقع فى الدعوى اذ أن الدعـوى لا تعتبر منتهية الا بتحديد المقابل النهائى للتخارج بعد تحقيق عناصر النزاع التى أثارها الخصوم وهى طلبات كانت معروضة على محكمة أول درجة ولم تفصل فيها قبل صدور حكمها بانتهاء الدعوى رغم انها لم تكن غافلة عنها حيث أشارت اليها فى مدونات حكمها ولكنهـا اعتبرت على خـلاف الواقع أن حكمها الاول قد تناولها بالفصل ولما كان الحكم الصادر بانتهاء الدعوى لا يعتبر فصلا فى هذه الطلبات كما انه يعتبر وفقا لمـا سلف قـد اغفل الفصل فيها فقد كان يتعين على محكمة الاستئناف بعد الغاء هذا الحكم أن تعيد الدعوى الى محكمة أول درجة للفصـل فى موضــوع الطلبات

المشار اليها تفاديا لتفويت درجة من درجات التقاضى على الخصوم واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى فى الموضوع فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن •

(نقض مدنى ١٩٨٥/٢/٢٥ ـ الطعن رقم ٢١٢٩ لسنة ٥٣ ق)

٢٥٠ ــ الحكم بعدم قبـول الدعوى لسبب موضـوعى تستنفذ به محكمة اول درجة ولايتها فى الفصل فى موضـوع الدعوى ــ مقتضى الاثر الناقل للاستئناف .

من المقرر ــ فى قضاء هذه المحكمة أن قضاء محكمة الدرجة الاولى بعدم قبول الدعوى لسبب موضوعى من شأنه أن تسـتنفذ ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى وينبنى على استئنافه أن ينتقل النزاع برمته دفعا وموضوعا الى محكمة الاستئناف التى لا يجوز لها اذا مـا قضت بالغاء الحكم بعدم قبول الدعوى اعادتها الى محكمة الدرجة الاولى بل يتعين عليها أن تتصدى لها وتفصل فيها ، لمـا كان ذلك وكانت محكمة الدرجة الاولى قـد قضت بعدم قبول الدعوى بمقولة أن للمطعون ضده الاول حق حبس باقى قطعة الارض المبيعة موضوع النزاع لحين تنفيذ الطاعنين لالتزامهم برد العربون وقدره ١٦٠ جنيها فاستأنف الطاعنون هذا الحكم طالبين الغاءه والحكم لهم بطلباتهم بالدعوى الابتدائية واذ قضت المحكمة الاستئنافية لصالح الطاعنين باجابتهم الى طلبهم بالغاء الحكم بعدم قبول الدعوى فقد كان مقتضى ذلك ولازمه أن تتصدى لموضوع الدعوى وتفصل فيه بعد أن استنفذت محكمة الدرجة الاولى ولايتها فى شأنه واذ طرح المستأنفون أمامها طلباتهم الموضوعية المبينة بدعواهم الابتدائية فان قضاءها فيما بعد ذلك بالرفض لا يعـد بذاته تسـويئا لمراكزهم ولا اضرار لهم باستئنافهم ومن ثم يضحى النعى على الحكم بهذا السبب على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٥/٤/٣٠ ــ الطعن رقم ٢٢٣٠ لسنة ٥١ ق

٢٥١ — الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة تستنفذ به محكمة اول درجة ولايتها فى نظر موضوع الدعوى — مقتضى الأثر الناقل للاستئناف

الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة — وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة — تستنفذ به المحكمة ولايتها فى نظر موضوع الدعوى ويطرح الاستئناف المقام عن هذا الحكم الدعوى برمتها أمام محكمة الاستئناف بما حوته من أدلة ودفوع وأوجه دفاع ولا يجوز لها أن تعيدها الى محكمة أول درجة بل عليها أن تفصل فى موضوعها دون أن يعد ذلك من جانبها افتئاتا على مبدأ التقاضى على درجتين ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فان هذا النعى يكون على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٥/٨ — الطعن رقم ١٥٦٤ لسنة ٥١ ق)

٢٥٢ — إذا استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى ، فيكون من حق محكمة الاستئناف أن تمضى فى نظرها متصدية النزاع مطبقة القاعدة القانونية التى تراها صحيحة على واقعة الدعوى دون أن يعد ذلك تفويتا لدرجة من درجات التقاضى .

من المقرر — فى قضاء هذه المحكمة أنه اذا كانت محكمة الدرجة الاولى قد استنفذت ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى كان من حق محكمة الاستئناف أن تمضى فى نظرها متصدية للنزاع مطبقة القاعدة القانونية التى تراها صحيحة على واقعة الدعوى دون أن تعيدها الى محكمة الدرجة الاولى ودون أن يعد ذلك منها تفويتا لدرجة من درجات التقاضى . لما كان ذلك وكان البين من الاوراق أن محكمة الدرجة الاولى إذ قضت برفض الدعوى بحالتها قد تناولت موضوع الدعوى واستنفذت ولايتها بالفصل فيه بما يتعين معه على المحكمة الاستئنافية اذا ما ألغت هذا القضاء أن تمضى فى نظر الموضوع وتفصل فيه دون أن تعيده الى محكمة الدرجة الاولى واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ويضحى النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٦/٢٥ — الطعن رقم ٦١٥ لسنة ٥٢ ق

٢٥٢ — الاصل أنه لا يجوز رفع الاستئناف الفرعى الا من المستأنف عليه وألا يوجه الا للمستأنف الأصلى — م ٢٣٧ مرافعات — اذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما اليه فى طلباته فان لم يفعل امرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن — مفاد ذلك — الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ مرافعات .

إن كان الأصل أنه لا يجوز رفع الاستئناف الفرعى عملا بنص المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات إلا من المستأنف عليه وألا يوجه إلا للمستأنف الأصلى فلا يوجه من مستأنف عليه فى الاستئناف الاصلى الى مستأنف عليه آخر وكانت الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات تقضى بأنه إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته فان لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن ؛ فان مفاد ذلك — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ان المشرع أوجب حتى لا يصدر حكم قد يتعارض مع الحكم المطعون فيه والذى صار نهائيا لمن لم يطعن عليه فى الميعاد أو طعن ثم ترك الخصومة فى طعنه أو قبل الحكم — تمثيله فى الطعن المرفوع سواء بقبول الطعن منه بعد الميعاد أو بقبول تدخله منضما للطاعن فى طعنه أو بادخاله خصما فيه بواسطة الطاعن على ألا يكون له أن يطلب من الطلبات ما يخالف ما طلبه الطاعن فى الطعن المنظور أو يزيد عليها والا كان الطعن غير مقبول ، لما كان ذلك وكان الاستئناف الاصلى رقم ٩٤٨ لسنة ٩٧ ق القاهرة الذى أقامته المطعون ضدها الثالثة — الطاعنة فى الطعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٥١ ق — قد اختصم فيه الطاعن واقتصر على الحكم الصادر فى موضوع النزاع بتاريخ ١٩٧٩/١٢/٣٠ وطلبت الغاءه ورفض دعوى المطعون ضدهما الأولين تأسيسا على انها مشترية لعقار النزاع بعقد مسجل وأن عقد

البيع سند الدعوى صورى صورية مطلقة وكان الاستئناف رقم ١٥٧٠ سنة ٩٨ ق القاهرة قد أقامه الطاعن على المطعون ضده الاول بطلب الحكم بتزوير عقد البيع سند الدعوى واحتياطيا ببطلانه باعتباره ينطوى على تعامل فى حق متنازع عليه فان طلب الطاعن الحكم بتزوير العقد يكون قد انصب على الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٩/٥/٢٧ فى موضوع دعوى التزوير والذى لم يكن محل طعن فى الاستئناف الاصلى كما وان طلبه الاحتياطى سالف الذكر — يغاير فى ماهيته والأساس المبنى عليه طلبات المستأنفة فى الاستئناف الاصلى وكان لا يجوز للطاعن على ما سلف القول ابداء طلبات خاصة به تختلف عن الطلبات المطلوبة فى هذا الاستئناف من رافعته ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى عدم قبول استئناف الطاعن لا يكون مخالفا للقانون ولا يقدح من صحته مجرد القصور فى الرد على هذا الدفاع القانونى إذ بحسب المحكمة ان يكون حكمها صحيح النتيجة قانونا ولمحكمة النقض ان تستكمل أسبابه القانونية فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه يكون على غير أساس .»

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٠/٣١ — الطعنان ١٢٨٤ ، ١٣٥٢ لسنة ٥١ ق)

٢٥٤ — إعتبار الاحكام الصادرة قبل الحكم المنهى للخصومة مستأنفة مع استئنافه لا يكون الا فى الحدود التى يقررها الاثر الناقل للاستئناف — المادتين ١/٢٢٩ ، ٢٣٢ مرافعات .

لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان مفاد المادتين ١/٢٢٩ و ٢٣٢ من قانون المرافعات مرتبطتين ان اعتبار الاحكام الصادرة قبل الحكم المنهى للخصومة مستأنفة مع استئنافه لا يكون الا فى الحدود التى يقررها الاثر الناقل للاستئناف فلا يطرح على المحكمة الاستئنافية الا ما رفع عن الاستئناف فقط ولا يجوز لها أن تتعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها وكان البين من صحيفة الاستئناف رقم ٨٥٥ لسنة ١٠٠ ق أن أسباب الاستئناف والطلبات فيها جاءت قاصرة على قضاء الحكم الابتدائى

بالتعويض عن الضرر المادى الصادر بتاريخ ١٨/١٢/١٩٨١ بما لا يطرح على محكمة الاستئناف الا هذا الحكم وحده دون الحكم السابق عليه بشأن التعويض عن الضرر الادبى فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر واعتبر هذا الحكم السابق بالتعويض عن الضرر الادبى مطروحا عليه وقضى ضد الطاعن بزيادة التعويض المقضى به فيه رغم قضائه هو بعدم جواز الاستئناف المرفوع عنه أستقلالا يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص • واذ كان الجزء المنقوض من الحكم صدر فى غير استئناف مطروح فمن ثم تكتفى المحكمة بنقضه دون الاحالة أو التصدى •

(نقض مدنى ٢١/١١/١٩٨٥ — الطعن رقم ١٥٦١ لسنة ٥٤ ق)

٢٥٥ — اذا حكمت محكمة الدرجة الاولى برفض الطلب الاصلى بعد بحثه ثم تطرقت الى الطلب الاحتياطى واجابته ، واستؤنف الحكم الصادر فى هذا الطلب الاخير من المحكوم عليه ، فان الحكم الصادر برفض الطلب الاصلى يعد معروضا على محكمة الدرجة الثانية — حكمة ذلك — الفقرة الثانية من المادة ٢٢٩ مرافعات .

ان النص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٢٩ من قانون المرافعات على ان « ••••• استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى يستتبع حتما استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاصلى ، وفى هذه الحالة يجب اختصام المحكوم له فى الطلب الاصلى ولو بعد فوات الميعاد » يدل على انه اذا حكمت محكمة الدرجة الاولى برفض الطلب الاصلى بعد بحثه ثم تطرقت الى الطلب الاحتياطى واجابته ، واستؤنف الحكم الصادر فى هذا الطلب الاخير من المحكوم عليه فان الحكم الصادر برفض الطلب الاصلى يعد معروضا على محكمة الدرجة الثانية بقوة القانون كى تفصل فى الطعنين على نحو تحقيق العدالة وصون مصالح الخصوم • واذ لا تملك هذه المحكمة متى قضت برفض الطلب الاحتياطى ان تعيد الطلب الاصلى الى محكمة الدرجة الاولى لانها استنفذت ولايتها بالنسبة لهذا الطلب ،

لما كان ذلك وكان الثابت ان محكمة أول درجة قد قضت برفض الطلب الاصلي الطاعنين على سند من عدم احقيتهم في صرف حصتهم في التعويض المحكوم به في الدعوى رقم ١٨٠٠ لسنة ١٩٦١ مدني كلي القاهرة بعد أن الغى الحكم استئنافيا ، ثم أجابت الطاعنين الى طلبهم الاحتياطي بالحكم بتثبيت ملكيتهم لحصة قدرها ٤/٧ موجودات المصنع ، فاستأنف المحكوم عليه في الطلب الاحتياطي هذا الحكم مختصما المحكوم لهما في الطلب الاصلي (المطعون ضدهما الثاني والثالث) وكان الحكم الصادر برفض الطلب الاصلي يعد بذلك مستأنفا بقوة القانون دون حاجة الى رفع استئناف خاص عنه من جانب الطاعنين ، فان الحكم المطعون فيه إذ حجب نفسه عن بحث ما حكمت به محكمة أول درجة في الطلب الأصلي بمقولة ان نطاق الاستئناف لا يتسع الا لما رفع عنه وهو الحكم في الطلب الاحتياطي وحده ، فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه •

(نقض مدني ٢٦/١١/١٩٨٥ — الطعن رقم ١٤٩٢ لسنة ٥١ ق)

٢٥٦ — يجوز للمستانف عليه الى ما قبل اقفال باب المرافعة وبعد مضي ميعاد الاستئناف ان يرفع استئنافا فرعيا — وسيلة رفع الاستئناف الفرعي — من له الحق في رفعه — م ٢٣٧ مرافعات .

من المقرر انه يجوز للمستأنف عليه الى ما قبل اقفال باب المرافعة وبعد مضي ميعاد الاستئناف ان يرفع استئنافا فرعيا بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه وذلك وفقا للمادة ٢٣٧ من قانون المرافعات — الا انه لا يجوز رفع هذا الاستئناف الا من المستأنف عليه في الاستئناف الاصلي يجابه به هذا الاستئناف ، واذ كان الاستئناف الاصلي رقم ١٨١٣ لسنة ٩٧ ق — مرفوعا وعلى ما سلف بيانه من الطاعنة على المطعون ضده السابع عما حكم له به عليها ، فانه لا يجوز للمطعون ضده السادس وهو ليس بالمستأنف عليه الاصلي فيه رفع استئناف فرعي عن هذا الحكم انما

يكون له ان يرفع استئنافا اصليا فى الميعاد — لما كان ما تقدم وكان جواز أو عدم جواز الاستئناف الفرعى أمراً متعلقاً بالنظام العام لمحكمة النقض ان تقضى به من تلقاء نفسها وعلى الرغم من عدم التمسك بـه فى صحيفة الطعن ما دام هذا الامر واردا على الجزء المطعون عليه من الحكم وذلك عملا بالحق المخول لها فى الفقرة الثالثة من المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بقبول الاستئناف الفرعى المرفوع من المطعون ضده السادس يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه فى هذا الصدد •

واذ كانت المادة ٢٧١ من قانون المرافعات تقضى بانه يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الاحكام والاعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها فان نقض الحكم المطعون فيه فى خصوص قضائه بقبول استئناف المطعون ضده السادس شكلا يستتبع الغاء الحكم الصادر فى — موضوع ذلك الاستئناف باعتباره لاحقا ومؤسسا على قضائه •

(نقض مدنى ١٩٨٦/١/٢ — الطعن رقم ٧٧٦ لسنة ٥١ ق)

٢٥٧ — الاستئناف لا يعدو ان يكون مرحلة ثانية اتاحها القانون للمحكوم عليه فى المرحلة الأولى ليعاود الدفاع عن حقه الذى لم يرتض الحكم الصادر فى شأنه — نطاق ذلك — حظر قبول اى طلب جديد امام الاستئناف — علة ذلك — يجوز تغيير سبب الطلب السابق او الاضافة اليه دون تعديله — شرط ذلك .

لما كان الاستئناف لا يعدو أن يكون مرحلة ثانية أتاحها القانون للمحكوم عليه فى المرحلة الأولى ليعاود الدفاع عن حقه الذى لم يرتض الحكم الصادر فى شأنه ، لذلك نصت المادة ٢٣٢ مرافعات على ان الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط • وأنه ولئن كان القانون قد أجاز للمحكوم عليه تدارك ما فاته فى المرحلة الاولى من

التقاضى من أسباب الدفاع عن حقه بأن يتقدم الى محكمة الدرجة الثانية بما يتوافر له من أدلة وأوجه دفاع جديدة وأوجب على تلك المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم اليها منها فضلا عما سبق تقديمه الى محكمة الدرجة الاولى اعمالا لنص المادة ٢٣٣ مرافعات ، إلا أنــه التزاما بالاصل المقرر بأن يكون التقاضى على درجتين وتجنبا لاتخــاذ الاستئناف وسيلة لمباغتة الخصم بطلب لم يسبق عرضه على محكمة أول درجة فقد حظرت المادة ٢٣٥ مرافعات قبول أى طلب جديد أمام المحكمة الاستئنافية وأوجبت عليها الحكم بذلك من تلقاء نفسها • وأنه ولئن أجاز هذا النص — دون تعديل فى موضوع الطلب — تغيير سببه أو الاضافة اليه فان ذلك مشروط بأن يكون قصد المدعى من تغييره أو اضافته الى جانب السبب الذى كان يستوى عليه الطلب أمام محكمة الدرجة الاولى هو تأكيد الأحقية فى ذات الطلب الذى كان مطروحا عليها — ولمــا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق أن المطعون ضدهم الستة الأول اقاموا دعواهم المبتدأة بطلب اخلاء عين النزاع من المدعى عليه تأسيسا على أنه غاصب لها إذ شغلتها مورثته المرحومة • • • • منفردة على سند من تسامح دعت اليه اعتبارات انسانية فى حياتها ولم تكن اقامتها فيها وليدة علاقة تعاقدية تكسبها حقا فى ذلك وليس لمن عداها أن يزعم حقا فى خلافتها فيها ، وفى الاستئناف أضافوا القول بأنهم يركنون فى دعواهم الى نص الفقرة الاولى من المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قولا منهم بأن الطاعن يشغل فى ذات المدينة مسكنين دون مقتض وهو أساس لا يصح إلا بثبوت قيــام علاقة إيجارية عــن عين النزاع فيكون التكييف الصحيح لطلبهم إخلاء العين ارتكانا إليه هو فسخ العلاقة الايجارية المدعاة من لدن الطاعن والمطعون ضده الأخير لحصول المخالفة المنهى عنها بنص القانون سالف البيان ، وهو تعديل لموضــوع الطلبات فى الدعوى لا يجوز للمحكمة الاستئنافية قبوله لأنه لم يسبق عرضه على محكمة الدرجة الأولى • لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من تمسك المطعون ضدهم الستة الأول بأن فى ادعاء الطاعن

ستئجار عين النزاع مع شغله أخرى فى ذات المدينة سندا لقضائه نهم باخلاء الطاعن منها لعدم توافر مقتضى ذلك بما تتحقق به المخالفة الموجبة للاخلاء عملاً بنص المادة الأولى من المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قولاً بأنهم لم يغيروا من الطلب المطروح على محكمة الدرجة الأولى وإنما أضافوا إلى أساسه سببا جديدا فى حين أنه كان على المحكمة — وعلى ما جرى بقضاء محكمة النقض — إسباغ التكييف القانونى الصحيح على موضوع الدعوى دون التقيد بتكييف الخصوم له أو الوقوف عند حد الظاهر من عباراتهم ، ثم قضى فى الدعوى على أساس هذا الطلب ، فإن يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ويتعين نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الثانى للطعن .

(نقض مدنى ٢٧/١/١٩٨٦ — الطعن رقم ٢١٩٥ لسنة ٥٤ ق)

٢٥٨ — الأثر الناقل للاستئناف — لا يجوز ابداء اية طلبات جديدة تختلف عن تلك التى كانت معروضة على محكمة اول درجة من حيث اشخاص الخصومة او موضوعها — يجوز تقديم ادلة واوجه دفاع جديدة لم يسبق طرحها .

ان النص فى المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات على أن « الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط » وفى المادة ٢٣٣ منه على انه « يجب على المحكمة ان تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة ..... » وفى المادة ١/٢٣٥ على انه « لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف ..... » يدل على أن نطاق الاستئناف يتحدد بما طعن فيه من قضاء الحكم المستأنف بحيث لا يطرح على المحكمة الاستئنافية ما قبله المستأنف صراحة أو ضمناً مما قضى به ضده ، كما لا يقبل منه ابداء اية طلبات جديدة تختلف عن تلك التى كانت معروضة على محكمة أول درجة من حيث أشخاص الخصومة أو موضوعها ، الا أن ذلك لا يمنعه من تقديم ما قد يكون لديه من أدلة وأوجه دفاع

جديدة لم يسبق له طرحها عليها ، لما كان ذلك وكان الثابت أن المطعون ضده قد عرض فى صحيفة استئنافه لقضاء محكمة أول درجة بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٧٩/٣/٦ باعتباره بيعا مقررا أن التكييف الحقيقى لهذا العقد انه وصية ، فان ما أبداه فى هذا الخصوص لا يعد طلبا جديدا بل هو من أوجه الدفاع التى يجوز له التمسك بها لأول مرة فى الاستئناف ، وأنه وان أورد فى الصحيفة أنه يطلب رفض الدعوى فيما زاد عن ثلث القدر الوارد بالعقد ، الا أن ماساقه فيها من أسباب للاستئناف يوضح حقيقة هذا الطلب بأنه ينصرف الى تمسكه باعتبار العقد وصية ورفض الدعوى باعتباره بيعا منجزا عن كامل المساحة ، بما ينفى قبوله صراحة أو ضمنا لشيء مما حكم به عليه ومن ثم يكون الاستئناف قد اشتمل على طلب الغاء كل ما قضى به الحكم المستأنف بالنسبة المعقد المشار اليه ، وكون ما طلبه المطعون ضده فى مذكرته المقدمة الى محكمة الاستئناف فى ١٩٨١/١١/١٠ من الغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى لا يعدو وان يكون ترديدا لمضمون طلباته فى صحيفة الاستئناف ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى على قوله « ... المحكمة يستقر فى وجدانها ان هذا البيع ليس بيعا منجزا بل هو وصية .... » وحيث أن المحكمة وقد انتهت الى ان التكييف الصحيح للعقد بحسب ما عناه العاقدان منه انه وصية وليس بيعا فانه كان عليها لذلك ان تنزل عليه حكم القانون المنطبق على وضعه الصحيح ولا يعتبر منها ذلك تغييرا لاساس الدعوى لانها لا تتقيد فى التكييف بالوصف الذى يعطيه المدعى للحق الذى يطالب به بل عليها أن تتحرى طبيعة هذا الحق لتصل بذلك الى التكييف القانونى الصحيح له وتطبق عليه حكم القانون ، واذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه الغاؤه ورفض دعوى المستأنف ضدها ، وكان يبين من هذا الذى أورده الحكم أن قضاءه قد انصرف الى رفض دعوى صحة العقد باعتباره بيعا وهو ما يدخل فى حدود طلبات المستأنف (المطعون ضده) واذ كان قعود الحكم بعد ذلك عن الفصل فى الدعوى على أساس ما

انتهى اليه من تكييف للعقد بأنه وصية ليس محل نعى من الطاعنة فان نعيها عليه بالبطلان لقضائه بما لم يطلبه المطعون ضده (المستأنف) يكون على غير أساس متعينا رفضه .

(نقض مدنى ٢/٤/١٩٨٦ — الطعن رقم ١٢٦١ لسنة ٥٢ ق)

٢٥٩ — تستنفذ محكمة أول درجة ولايتها بحكمها بعدم قبول الدعوى — مقتضى ذلك أمام محكمة الاستئناف .

— المقرر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن محكمة أول درجة تستنفد بحكمها فى الدعوى بعدم قبولها ولايتها ، ويطرح الاستئناف المقام عن هذا الحكم الدعوى برمتها أمام محكمة الاستئناف فاذا الغت هذه المحكمة ذلك الحكم وقبلت الدعوى فانه لا يجوز لها أن تعيدها الى محكمة الدرجة الاولى بل عليها أن تفصل فى موضوعها دون أن يعد ذلك من جانبها تصديا ، واذ التزمت محكمة الاستئناف هذا النظر وقضت فى موضوع الدعوى بعد ان رفضت الدفع فانها لا تكون قد خالفت القانون ويكون النعى على الحكم بهذا السبب على غير أساس .

(نقض مدنى ١٠/٢/١٩٨٦ — الطعن رقم ٦٨٧ لسنة ٥٥ ق)

٢٦٠ — العبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى لا بالطلبات التى تضمنها الصحيفة — رفع الاستئناف يترتب عليه نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف الى محكمة الدرجة الثانية واعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من ادلة ودفوع واوجه دفاع .

وان كان من المقرر أن العبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى لا بالطلبات التى تتضمنها الصحفية الا أن رفع الاستئناف وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يترتب عليه نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف الى محكمة الدرجة الثانية واعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء . لما كان ذلك وكان

الثابت من الاوراق أن المطعون عليه أقام الدعوى بـــداءة بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٧٧/٦/٢٣ وأن محكمة أول درجـــة حكمت بتاريخ ١٩٨٠/١/٢٨ برفض الادعاء بتزوير هذا العقد قبل أن يعدل المطعون عليه طلباته الى طلب الحكم بصحة توقيع الطاعن عـــلى العقد المذكور وأن الطاعن استأنف هذا الحكم المنهى للخصومة • لمـــا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه اذ لم يفصل فى موضوع استئناف الحكم الصادر برفض الادعاء بالتزوير بدعوى أن الحكم المستأنف صادر فى دعوى صحة توقيع يخرج ذلك الادعاء عن نطاقها ومجاله دعوى صـــحة ونفاذ العقد يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون ــ مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٥/٢٨ ــ الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٥٢ ق)

٢٦١ ــ مقتضى الأثر الناقل للاستئناف .

لمـــا كان تكييف الخصوم للدعوى ــ وعلى ما جرى به قضاء هـــذه المحكمة ــ لا يقيد المحكمة ولا يمنعها مـــن فهم الدعوى عـــلى حقيقتها واعطائها التكييف الصحيح ، وكانت العبـــرة فى تكييف الدعـــوى بأنها مرفوعة بأصل الحق هى بحقيقـــة المطلوب فيهـــا بصرف النظر عـــن العبارات التى صيغت بها ، ولمـــا كان الثابت من الاوراق أن المطعـــون ضدهما الاولين قد أسسا دعواهما قبل الطاعن ــ سواء فى ذلك بالنسبة لطلباتها الاصلية فيها أو المعدلة على أنهما يملكان العقار موضوع النزاع ميراثا عن المرحوم • • • • وان الطاعن اغتصب جزءا من أرض الحديقة الخاصة به وشرع فى اقامة مبانى عليها مدعيا موافقة مورثهما على ذلك وتأجير المورث له ذلك الجزء من العقار بموجب عقد تنازع الخصوم فى شأنه وحكمت المحكمة برده وبطلانه فان الدعوى على هذه الصورة تكون متعلقة بأصل الحق ــ لمـــا كان ما تقدم وكانت محكمة أول درجة اذ قضت برفض الدعوى قد استنفدت ولايتها فى الفصل فى موضوعهـــا ، وكان مقتضى استئناف حكمها ، وطبقا للاثر الناقل للاستئناف طرح النزاع

من جديد فى حدود ما رفع عنه الاستئناف لتفصل محكمة الاستئناف فى موضوع الدعوى على أساس ما ترى أنه وصفها الحق وتكييفها الصحيح غير مقيدة فى هذا بتكييف محكمة أول درجة لها ودون أن يعد ذلك منهـا تفويتا لدرجة من درجات التقاضى ، وكان الحكم المطعون فيه اذ اعتبر الدعوى متعلقة بأصل الحق قد أنزل عليها حكم على ما سلف بيانه تكييفها الصحيح وفصل فيها على هذا الاساس فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه فى هذا الصدد يكون فى غير محله .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٦/١٧ — الطعن رقم ٢٤٦٩ لسنة ٥٢ ق)

٢٦٢ — مبدأ التقاضى على درجتين — الحكم بعدم قبول الدعوى لوجود اتفاق على التحكيم — لا تستنفذ به المحكمة ولايتها — الغاء هذا الحكم — اثـره .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يجوز للنيابة كما يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تثير فى الطعن ما يتعلق بالنظام العام شريطة أن تكون عناصره مطروحة وان يكون واردا على الجزء المطعون عليه من الحكم ، وكان مبدأ التقاضى على درجتين وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من المبادىء الاساسية لنظام القضائى التى لا يجوز للمحكمة مخالفتها ولا يجوز للخصوم النزول عنها ، وكان من المقرر أن الحكم بعدم قبـول الدعوى لوجود اتفاق على التحكيم لا تستنفد به المحكمـة ولايتها فى نظر الموضوع المطروح عليها بما لازمه أن الغاء هذا الحكم يقتضى وجوب اعادة الدعوى الى المحكمة التى أصدرته للفصل فى موضوعها — لمـا كان ذلك وكان الثابت ان الطاعنة دفعت الدعوى أمام محكمـة أول درجـة بعدم قبولها لوجود اتفاق على التحكيم فقبلت المحكمة الدفع وحكمت بعدم قبول الدعوى ، وكانت محكمة الاستئناف قد قضت فى ١٩٧٩/١/٢٧ بالغاء هذا الحكم وبندب خبير فى الدعوى ثم عـادت فى ١٩٨١/٦/٢٧ وفصلت فى موضوع الدعوى بحكمها المطعون فيـه وفوتت بذلك عـلى الخصوم احدى درجات التقاضى فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون فى أمر متعلق بالنظام العام مما يجوز التمسـك بـه لأول مرة أمـام

محكمة النقض ولو لم يرد فى صحيفة الطعن ويستوجب نقض الحكم دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٠/٢٦ — الطعن رقم ٢١٦٩ لسنة ٥١ ق)

٢٦٣ — الدفع بالتقادم من الدفوع الموضوعية — مؤدى ذلك — تستنفد به محكمة اول درجة ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى — الأثر الناقل للاستئناف .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الدفع بالتقادم من الدفوع الموضوعية التى يجوز ابداؤها فى اية حالة عليها الدعوى ولاول مرة فى الاستئناف ، وتستنفد به محكمة أول درجة ولايتها فى الفصل فى موضوعها ، واستئناف الحكم بسقوط الدعوى بالتقادم الحولى يطرح الخصومة من جديد أمام محكمة الاستئناف بما تضمنته من طلبات وأوجه دفاع ، ولا يجوز لها ان تعيد القضية الى محكمة أول درجة عند الغاء الحكم ورفض الدفع بالتقادم ، ولمحكمة الموضوع ان تقيم قضاءها على ما تستنبطه من أدلة ، وتقدير كفاية هذه الادلة أو عدم كفايتها مسالة موضوعية لا دخل لمحكمة النقض فيها ، فان الحكم المطعون فيه اذ الغى الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بسقوط الدعوى بالتقادم الحولى وفصل فى موضوع النزاع استنادا الى ما سبق ان طرحه الخصوم من أدلة دون اتخاذ أى اجراء من اجراءات الاثبات لا يكون قد اخل بحق الطاعن فى الدفاع ويكون النعى عليه بهذا السبب غير سديد .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١١/٣ — الطعن رقم ١٢٨٧ لسنة ٥٠ ق)

٢٦٤ — الاثر الناقل للاستئناف — للمحكمة الاستئنافية السلطة الكاملة بالنسبة لموضوع الدعوى من جميع جوانبه سواء ما تعلق منها بالوقائع او بتطبيق القانون ولو كانت محكمة اول درجة قد اقتصرت على بحث بعض هذه الجوانب .

ان وظيفة محكمة الاستئناف وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ليست مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق

القانونى فحسب وانما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف الى محكمة الدرجة الثانية واعادة طرحها عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيها بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء ، ويكون للمحكمة الاستئنافية السلطة الكاملة بالنسبة لموضوع الدعوى من جميع جوانبه سواء ما تعلق منها بالوقائع أو بتطبيق القانون ولو كانت محكمة أول درجة قد اقتصرت على بحث بعض هذه الجوانب • لما كان ذلك وكان الطاعنان أقاما دعواهما بطلب الحكم بازالة المبانى التى أنشأها المطعون عليه والتى تعتبر تعديا على حق الركوب المقرر لعقارها على عقاره وجاء بصحيفة دعواهما التى ضمناها بيانا لهذا الطلب أن المطعون عليه أنشأ بغير سند عدة فتحات فى هذه المبانى تطل على عقاره وتشكل تعديا أيضا عليه وأنهما أقاما دعواهما ابتغاء ازالة هذه التعديات وذلك بازالة المبانى بما فيها من فتحات الامر الذى يقتضى بعد القضاء بابقائها وتعويض الطاعنين عن عدم ازالتها التصدى لما تحويه هذه المبانى من هذه الفتحات باعتباره عنصرا من عناصر الدعوى المطروحة وجانبا من جوانب موضوعها بدخوله فى عموم طلب ازالة المبانى واذ كان الحكم الابتدائى لم يواجه هذا الجانب واقتصر الحكم المطعون فيه فى شأنه على مجرد القول بأن « التقارير قد تواترت على أن ازالة الضرر بهدم المبانى يلحق ضررا بالغا بالعقار وذلك يصدق على حق الركوب والمطلات • » وخلص من ذلك الى تأييد الحكم الابتدائى المستأنف • حالة أن الثابت من تقريرى الخبيرين أنهما لم يعالجا سوى الضرر الذى ينشأ فى حالة ازالة المبانى دون أن يتصديا لما اذا كان سد هذه النوافذ يلحق ضرر بالمطعون عليه من عدمه وكنه هذا الضرر ، ودون أن يفصح الحكم المطعون فيه عن أى مصدر آخر يفيد ما خلص اليه من أن سد هذه المطلات — مع بقاء المبانى التى فتحت فيها — يشكل ذات الضرر الذى ينشأ عن ازالة هذه المبانى وحالة أن ثبوت قيام ضرر من ازالة المبانى لا يعنى بالضرورة قيام ضرر من سد المطلات التى فتحت فيها ، فانه يكون مشوبا

بالقصور والفساد فى الاستدلال مما يستوجب نقضه فى هذا الصدد دون بحث باقى أسباب الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/١٧ فى الطعن رقم ٢٤٥٨ لسنة ٥٢ ق)

١٥٦ - ماهية الطلب فى الدعوى - سبب الدعوى - مقتضى الأثر الناقل للاستئناف - يحق للخصوم ان يغيروا سبب الدعوى أمام محكمة الاستئناف وان يضيفوا اليه اسبابا اخرى لم يسبق طرحها امام محكمة أول درجة مع بقاء الطلب الاصلى كما هو .

لما كان الطلب فى الدعوى هو القرار الذى يطلبه المدعى من القاضى حماية للحق أو المركز القانونى الذى يستهدفه بدعواه ، وكان سبب الدعوى هو الواقعة أو الوقائع التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية أو الحجج القانونية ، وكان النص فى المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات على أن « الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط » يدل على ان الاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية فى حدود الطلبات التى فصلت فيها محكمة أول درجة وما أقيمت عليه تلك الطلبات من أسباب سواء ما تعرضت له وما لم تتعرض له منها وذلك طالما ان مبديها لم يتنازل عن التمسك بها ، ولا يحول دون ترتيب هذا الاثر أن محكمة الاستئناف فى هذه الحالة تتصدى لما لم تفصل فيه محكمة أول درجة من تلك الاسباب ذلك ان المشرع اجاز للخصوم وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات ان يغيروا سبب الدعوى أمام محكمة الاستئناف وان يضيفوا اليه أسبابا أخرى لم يسبق طرحها أمام محكمة أول درجة مع بقاء الطلب الاصلى على حاله فمن باب أولى تلتزم محكمة الاستئناف بالتصدى للاسباب السابق التمسك بها فى الدعوى اذا ما ارتأت الغاء الحكم المستأنف الذى استجاب الى الطلب على سند من احداها مما اقتضى الاكتفاء به دون حاجة للتعرض لباقى الاسباب ، لما كان ذلك وكان ما أوردته المادة ١٨ من قانون ايجار الاماكن رقم ١٣٦

لسنة ١٩٨١ من بيان للاسباب التى يجوز معها للمؤجر المطالبة باخلاء العين المؤجرة هو فى حقيقته تحديد للوقائع التى يستمد منها المؤجر حقه فى طلب الاخلاء ، ومن ثم فاذا استند المؤجر أمام محكمة الدرجة الاولى فى دعواه باخلاء العين المؤجرة الى سبب أو أكثر من هذه الاسباب فقضت المحكمة بالاخلاء على سند من احدهما وأفصحت عن انها لم تر مسوغا للتعرض لباقى الاسباب بعد ان اجيب المؤجر الى طلبه واستأنف المستأجر هذا الحكم فان الدعوى تنتقل الى محكمة الاستئناف بما سبق ان ابداه المؤجر من أسباب وتعتبر مطروحة أمام المحكمة للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف الا اذا تنازل عن التمسك بأى منها • لما كان ما تقدم ، وكانت الاحكام السابق صدورها من دائرة المواد المدنية والتجارية فى الطعن رقم ٤٦٣ لسنة ٤٥ ق بجلسة ١٩٧٩/١/٦ والطعن رقم ٥٢٦ لسنة ٤٨ ق بجلسة ١٩٨٢/١١/١٨ والطعن رقم ٩٦٦ لسنة ٥١ ق بجلسة ١٩٨٤/٦/٢١ متفقة وهذا النظر فلا يكون ثمة محل للعدول عن المبدأ القانونى الذى قررته •

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٢٢ — الطعن رقم ١٨٠٦ لسنة ٥١ ق)

٢٦٦ — مقتضى الاثر الناقل للاستئناف الفرعى — اذا كان احد المحكوم عليهم فى موضوع غير قابل التجزئة قد فوت على نفسه ميعاد الطعن او قبل الحكم او كان قد رفع طعنا قضى ببطلانه او بعدم قبوله فان ذلك لا يؤثر على شكل الطعن المرفوع صحيحا من احد زملائه — رائد المشرع فى ذلك — يستفيد كل من الضامن وطالب الضمان من الطعن المرفوع من ايهما فى الدعوى الاصلية اذا اتحد دفاعهما .

أن الاستئناف الفرعى شأنه شأن الاستئناف الاصلى ينقل النزاع الى محكمة الدرجة الثانية فتصبح لها سلطة الفصل فيه من كل وجوهه ، كما أن الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات تنص على أنه اذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن ، جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم ان يطعن فيه

أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما اليه فى طلباته فان لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن ومؤدى ذلك وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة أنه اذا كان أحـد المحكـوم عليهم فى موضوع لا يقبل التجزئة قد فوت على نفسه ميعاد الطعن أو قبل الحكم أو كان قد رفع طعنا قضى ببطلانه أو بعدم قبوله فان ذلك لا يؤثر على شكل الطعن المرفوع صحيحا من أحد زملائه تغليبا من المشرع لموجبات الحق ويكون ذلك بتمكين الصحيح من الباطل ليصححه لا تسليط الباطل على الصحيح ليبطله • لما كان ذلك وكانت مسئولية المطعون عليه الاول عن تعويض الطاعنة عن الأضرار الناشئة عن حادث وقع من السيارة بقيادته هى نفسها موضوع التأمين المعقود بين شركـة التأمين المطعون عليها الثانية كمؤمن لديها والمطعون عليه الاول كمؤمن له تأمينا يغطى هـذه المسئولية مما يجعل الموضوع المحكوم فيه بالحكم الابتدائى موضـوعا واحدا لا يقبل التجزئة فان قعود المطعون عليه الاول عن استئنافه وفوات ميعاد الاستئناف بالنسبة له لا يؤثر على شكل الاستئناف الفرعى المرفوع صحيحا من الشركة المطعون عليها الثانية • ولما كانت هذه الاخيرة قـد اختصمت فيه المطعون عليه الاول فانه يعتبر طرفا فيـه ويستفيد مـن الحكم الصادر لزميلته المطعون عليها الثانية • كما ان الفقرة الاخيرة من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات سـالفة البيان صريحة فى أن كلا مـن الضامن وطالب الضمان يستفيد من الطعن المرفوع من أيهما فى الدعوى الاصلية اذا اتحد دفاعهما فيها ، ولمـا كانت المطعون عليها الثانية ضامنة بالتأمين للمطعون عليه الاول فى مسئوليته عن الحادث فانه يستفيد مـن الحكم الصادر لهذه المطعون عليها الثانية طالما أن دفاعهما فيه واحد وهو رفض الدعوى أو تخفيض التعويض الى الحد المناسب • لمـا كان مـا تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر الصحيح فى القانون فان قضاءه يكون صحيحا ومحمولا على ما يكفى لحمله والنعى عليه بعد ذلك متعين الرفض •

(نقض مدنى ٣٠/١٢/١٩٨٦ — الطعن رقم ٥٢٠ لسنة ٥٣ ق

٢٦٧ — الاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة ثانى درجة بما سبق ان ابداه المستأنف عليه امام محكمة اول درجة من دفوع واوجه دفاع ، وتعتبر هذه وتلك مطروحة على محكمة الاستئناف للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف حتى ما كان قد صدر حكم محكمة اول درجة برفضه واعفاه من استئنافه صدور حكم فى الدعوى لمصلحته .

مفاد نص المادتين ٢٣٢ ، ٢٣٣ من قانون المرافعات — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن الاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة ثانى درجة فى حدود ما رفع عنه الاستئناف — بما سبق أن أبداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من دفوع وأوجه دفاع ، وتعتبر هذه وتلك مطروحة على محكمة الاستئناف للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف حتى ما كان قد صدر حكم من محكمة أول درجة برفضه وأعفاه من استئنافه صدور حكم فى الدعوى لمصلحته ، وعلى المحكمة أن تفصل فيها ولو لم يتمسك بها المستأنف عليه ، الا أن يكون قد تنازل عنها صراحة أو ضمنا ، لما كان ذلك وكان الثابت بالاوراق أن الدعوى أقيمت على المطعون ضدهم بطلب أخلاء العين المؤجرة استنادا الى سببين هما تغيير وجه استعمال العين بما يضر بمصلحة المؤجر ولتنازل المستاجر عن الاجارة للغير ؛ فقضت محكمة أول درجة لمصلحة المؤجر بالاخلاء على سند من السبب الاول ؛ واذ استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم فقد انتقلت الدعوى الى محكمة الاستئناف بما سبق أن أبداه المستأنف عليهم أمام محكمة الدرجة الاولى من أوجه دفاع وما استندوا اليه من أسباب طلب الاخلاء وتعتبر هذه وتلك مطروحة أمام محكمة الاستئناف للفصل فيها ، وكان الثابت مما حصله الحكم المطعون فيه أن الطاعنين لم يتخلوا عن دفاعهم القائم على التنازل عن الاجارة كسبب من أسباب طلب الاخلاء ، وأنهم تمسكوا به صراحة أمامها ، ومن ثم فقد كان على محكمة الاستئناف أن تعرض له لتقول كلمتها فيه ، واذ هى لم تفعل فان حكمها يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب .

(نقض مدنى ١٩٨٧/١/٨ — الطعن رقم ٢٣٥ لسنة ٥١ ق)

٢٦٨ — لمحكمة الدرجة الثانية بمقتضى الأثر الناقل للاستئناف ان تعتمد فى قضائها على التحقيق الذى اجرته محكمة اول درجة متى كان فيه ما يكفى لتكوين عقيدتها كما لها الحق فى تقدير اقوال الشهود بما يخالف تقدير محكمة اول درجة .

لمحكمة الدرجة الثانية بمقتضى الاثر الناقل للإستئناف أن تعتمد فى قضائها على التحقيق الذى اجرته محكمة أول درجة اذا رأت إنه قد حقق الغاية منه وان فيه ما يكفى لتكوين عقيدتها ، دون أن تلتزم باجراء تحقيق جديد ، كما ان لها حق تقدير أقوال الشهود بما يخالف تقدير محكمة أول درجة ، واذ كان الثابت من الاوراق ان محكمة أول درجة احالت الدعوى الى التحقيق ليثبت الطاعن الاول انه يستأجر العين محل النزاع وشروط هذا التعاقد ، واذ عول الحكم المطعون فيه على نتيجة هذا التحقيق ، وخلص بما اطمأن اليه من أقوال شاهدى المطعون ضده الثالث الى انه هو مستأجر المحل موضـــوع النزاع دون سواه ، فانـــه لا يكون قد خالف القانون أو اخطأ فى تطبيقه .

(نقض مدنى ١٩٨٧/١/٨ — الطعن رقم ٩٣٦ لسنة ٥٦ ق

٢٦٩ — لا يجوز للمحكمة الإستئنافية أن تتعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها او ان تسوىء مركز المستأنف بالإستئناف الذى قام هو برفعه ولو كان ما تقضى فيه المحكمة متعلقا بانتظام العام .

ان النص فى الفقرة الاولى من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات على انه ((فيما عدا الاحكام الخاصة بالطعون التى ترفع من النيابة العامة لا يفيد من الطعن الا من رفعه ولا يحتج به الا على من رفع عليه)) يدل على انه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية ان تتعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها أو ان تسوىء مركز المستأنف بالاستئناف الذى قام هو برفعه ولو كان ما تقضى فيه المحكمة متعلقا بانتظام العام — لما كان ذلك وكان الثابت من الاوراق ان الطاعن بصفته مالكا للعقار محل النزاع هو وحده الذى طعن على القرار الصادر من لجنة تحديد الاجرة أمام المحكمة الابتدائية

دون المستأجرين (المطعون ضدهما) كما انفرد بالطعن على الحكم الذى اصدرته هذه المحكمة بطريق الاستئناف مما مقتضاه صيرورة الحكم الابتدائى نهائيا بالنسبة للمطعون ضدها • واذ قضى الحكم المطعون فيه بتخفيض الاجرة الإجمالية للشقتين محل النزاع الى مبلغ ثمانية جنيهات فى حين ان الحكم المستأنف كان قد قضى بتقدير الاجرة المذكورة بمبلغ ٩ جنيه و ٥٧٩ مليم فان الحكم المطعون فيه يكون قد عدل حكم محكمة أول درجة لصالح المطعون ضدهما (المستأجرين) اللذين لم يطعنا عليه ويكون قد اساء للطاعن (المؤجر) بطعنه مع انه بوصفه مستأنفا اذا لم يستفد من استئنافه فلا يضار به • لما كان ذلك فان الحكم يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن •

(نقض مدنى ١٩٨٧/١/٢٢ — الطعن رقم ٧٠ لسنة ٥٠ ق)

٢٧٠ — يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستانف الى محكمة الاستئناف لتنظره على اساس ما كان مقدما فيه امام محكمة اول درجة من ادلة ودفوع واوجه دفاع وما يطرح منه عليها لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء .

لما كان يترتب على رفع الاستئناف — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف الى محكمة الاستئناف لتنظره على أساس ما كان متدما فيه أمام محكمة أول درجة من أدلة ودفوع وأوجه دفاع وما يطرح منه عليها لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعنين طلبا من محكمة الموضوع بدرجتيها الغاء التقدير لعدم تحقيقها أرباحا خلال مدة المحاسبة ، كما قدما لمحكمة الاستئناف مذكرة فى ١٩٨١/٣/٢٦ عابا فيها على الخبير الذى ندبته اعراضه عن بحث اعتراضاتها على أسس

التقدير بالنسبة لماكينة البوش بحجة ان صحيفة الاستئناف لم تتضمن ـ فى هذا الخصوص ـ سوى اعتراضها على عدم مزاولة النشاط وكان هذا الدفاع مما تتسع له طلبات الطاعنين ومن ثم يكون معروضا على محكمة الاستئناف فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بتأييد الحكم المستأنف بالنسبة لتقدير أرباح الطاعنين عن سنتى ١٩٦٥ ، ١٩٦٦ دون ان يرد على هذا الدفاع الجوهرى فانه يكون مشوبا بالقصور وهو ما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن •

(نقض مدنى ١٩٨٧/٢/٩ ـ الطعن رقم ١٧٥٠ لسنة ٥١ ق)

٢٧١ ـ يترتب على الاستئناف نقل الدعـوى الى محكمة الاستئناف بما سبق ان ابداه المستانف عليه امام محكمة اول درجة من دفوع واوجه دفاع وما قدمه فيها من مستندات .

يترتب على الاستئناف وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة نقـل الدعوى الى محكمة الاستئناف بما سبق ان ابداه المستأنف عليه أمـام محكمة أول درجة من دفوع وأوجه دفاع وما قدمه فيها من مستندات وتعتبر هذه وتلك مطروحة أمام محكمة الاستئناف للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف وعلى المحكمة ان تفصل فيها طالما لم يتنازل المستأنف عليه عن التمسك بها • لمـا كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه ان المطعون عليه الاول اقام دعواه على الطاعن طالبا الحكم بالزامه بأن يؤدى اليه ريع أرض النزاع التى اشتراها من المطعون عليه الثانى بعقد بيع ابتدائى مؤرخ ١٩٧١/١/٢٩ تأسيسا على انه يضع يده عليها غصبا وان الطاعن وجه دعوى فرعية طالبا الحكم بثبوت العلاقة الايجارية فيما بينه وبين المطعون عليه الاول عن هذه الارض تأسيسا على انه يستأجرها من المطعون عليه الثانى قبل قيامه ببيعها اليه وانه ليس من شأن هذا البيع انهاء عقد الايجار اذ يكون له حق التمسك بسريانه فى مواجهتـه وقدم تأييدا لدفاعه عقد ايجار مؤرخ ١٩٦٣/١٠/١ يفيد استئجاره من

المطعون عليه الثانى هذه الارض وشهادة من الجمعية الزراعية المختصة بتسجيل ذلك العقد لديها فى ١٩٧٢/١/٨ ومخالصات عن الاجرة منسوبة الى المطعون عليه الثانى بعضها عن السنوات ٦٨ ، ٦٩ ، ١٩٧٠ أى عن فترة سابقة على تاريخ عقد شراء المطعون عليه الاول لارض النزاع فضلا عن ان المخالصة الاولى مذيلة بتوقيع منسوب الى المطعون عليه الاول بصفته شاهدا • وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بالزام الطاعن بإداء ريع أرض النزاع وتسليمها الى المطعون عليه الاول ورفض دعواه الفرعية بثبوت العلاقة الايجارية فيما بينهما مغفلا مناقشة دلالة هذه المستندات التى قدمها الطاعن لاثبات استئجاره لعين التداعى مع مالها من اهمية فى النزاع ولم يبين كيف انتفى مضمونها الذى تؤديه • ومن ثم يكون قد شابه القصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون بحث باقى أسباب الطعن •

(نقض مدنى ١٩٨٧/٢/١١ — الطعن رقم ٩٢٥ لسنة ٥٣ ق

٢٧٢ — الحكم باعتبار الدعوى كان لم تكن استنادا الى نص المادة ٧٠ مرافعات هو حكم يتعلق باجراء شكلى فى الدعوى ولا يتصل بموضوعها فلا تستنفذ به المحكمة ولايتها فى نظر الموضوع المطروح عليها — اثر الغاء هذا الحكم .

لما كان مبدأ التقاضى على درجتين من المبادىء الاساسية للنظام القضائى التى لا يجوز للمحكمة مخالفتها ولا يجوز للخصوم النزول عنها . وكان الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن استنادا الى المادة ٧٠ من قانون المرافعات لعدم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفتها الى قلم الكتاب هو حكم يتعلق باجراء شكلى فى الدعوى ولا يتصل بموضوعها ومن ثم فلا تستنفذ به المحكمة ولايتها فى نظر الموضوع المطروح عليها بما لازمه أن الغاء هذا الحكم يقتضى وجوب إعادة الدعوى الى المحكمة التى أصدرته للفصل فى موضوعها ، واذ كان الثابت أن محكمة الدرجة الاولى قضت باعتبار الدعوى كأن لم تكن

استنادا الى المادة ٧٠ من قانون المرافعات ، وكان الحكم المطعون فيه عندما طرح عليه استئناف هذا الحكم قد قضى بالغائه وتصدى للفصل فى الموضوع بقضائه بسقوط حق الطاعن فى الأخذ بالشفعة فانه يكون بذلك قد فوت على الخصوم احدى درجات التقاضى بما يعيبه بمخالفة القانون ويستوجب نقضه جزئيا بالنسبة لما قضى به من سقوط حق الطاعن فى الأخذ بالشفعة •

(نقض مدنى ١٩٨٧/٣/٢٩ — الطعن رقم ٢٢٦٤ لسنة ٥٣ ق)

٢٧٣ — ما لا يعد من قبيل الطلبات الجديدة فى الاستئناف

ان دعوى المطعون ضده الاول باخلاء المحلين موضوع النزاع تشتمل فى حقيقتها على طلبين مستقلين يختلف كل منهما عن الاخر خصوما وموضوعا وسببا اذ ان الطلب الاول يتعلق باخلاء المحل المؤجر للمطعون ضدها الثانية بالعقد المؤرخ ٥٥/٢/٢١ للتنازل عن العين المذكورة الى الطاعن دون اذن صريح من المؤجر بينما ان الطلب الثانى يتعلق باخلاء المحل المجاور المؤجر للطاعن بالعقد المؤرخ فى ١٩٥٤/١٢/١ لاجرائه تغييرات بالعين المؤجرة له مما اضر بالعقار ، ومن ثم فان طلب المطعون ضده الاول الفصل فى الاستئناف بالنسبة لاحد هذين الطلبين على استقلال لا يعد من قبيل الطلبات الجديدة فى الاستئناف ولا تثريب على الحكم المطعون فيه اذ هو فصل فى الطلب الاول وابقى الفصل فى الطلب الثانى لحين الانتهاء من بحثه على ضوء تقرير الخبير الذى ندبته المحكمة لهذا الغرض ، ومن ثم فان الحكم اذ فصل فى هذا الشق من الدعوى دون اعتداد باعتراض الطاعن لا يكون قد اخل بحق الدفاع ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٧/٤/٢٣ — الطعن رقم ١٤٥٤ لسنة ٥٠ ق)

٢٧٤ — الاستئناف يعيد طرح الدعوى برمتها على محكمة الدرجة الثانية وفي حدود ما رفع عنه الاستئناف — محكمة الموضوع لا تتقيد في تكييف الدعوى بما يسبغه الخصوم عليها .

المقرر أن الاستئناف يعيد طرح الدعوى برمتها على محكمة الدرجة الثانية ، وفي حدود ما رفع عنه الاستئناف وكان من المقرر ايضا أن محكمة الموضوع لا تتقيد في تكييف الدعوى بما يسبغه الخصوم عليها بل أن هيمنتها توجب أن تنزل صحيح حكم القانون عليها ، لما كان الثابت بالاوراق ان المطعون ضدهم وان طلبوا أمام محكمة أول درجة فسخ عقد الحكر المؤرخ ١٩٦٠/٨/٢٤ محل التداعي وتسليمهم الارض محل هذا العقد ، وكان عدولهم — أمام محكمة الدرجة الثانية الى فسخ هذا العقد باعتباره عقد ايجار أرض فضاء لا يعد طلبا جديدا يتغير به موضوع الدعوى ، وانما هو في حقيقته تعديل لوصف العقد المطلوب انهاؤه ، وكان القضاء للمطعون ضدهم بتسليمهم المباني القائمة على الارض موضوع عقد الايجار الذي انتهى الى القضاء بانهائه لا يعد قضاء بطلب جديد لدخوله في عموم طلب التسليم المطروح على المحكمة ، لأن الفصل في مصير المباني القائمة على قطعة الارض يستلزمه الفصل في طلب التسليم ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون ، ويكون النعي بهذا السبب على غير أساس .

(نقض مدني ١٩٨٧/٥/١٠ — الطعن رقم ١٧٣٦ لسنة ٥٣ ق)

٢٧٥ — الاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف — لا يجوز لمحكمة الاستئناف ان تعرض للفصل في أمر غير مطروح عليها — استئناف الدعوى الأصلية لا يمتد أثره بالنسبة لدعوى الضمان الفرعية .

ان الاستئناف وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف ولا يجوز لمحكمة

الاستئناف ان تعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها — واذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن أدخل تابعه المطعون عليه فى الدعوى وان الحكم الابتدائى قضى فى الدعوى الاصلية بالتعويض وفى دعوى الضمان الفرعية بالضمان وان المضرورين وحدهما استأنفا الحكم فى الدعوى الاصلية فقط لبيان زيادة التعويض المحكوم لهما بــه على المطعون عليه — واذ كانت دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعــوى الاصلية ولا تعتبر دفاعا أو دفعا فيها — فان الاستئناف يكون قاصرا على قضاء الحكم فى الدعوى الاصلية بالتعويض ولا يتناول قضاءه فى دعوى الضمان مما يمتنع معه على محكمة الاســتئناف ان تعرض اثناء نظــر الاستئناف المرفوع من المضرورين عن الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية لدعوى الضمان المرفوعة من الطاعن — واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٦/١٠ — الطعن رقم ٢٨٥ لسنة ٥٤ ق

٢٧٦ — اذا انتهت محكمة الاستئناف الى التكييف الصحيح للعقد وانزلت عليه الحكم القانونى المنطبق عليه فان ذلك لا يعتبر منها فصلا فى طلب جديد مما لا يقبل ابداؤه لاول مرة امامها .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه اذا انتهت محكمة الاستئناف الى التكييف الصحيح للعقد وانزلت عليه الحكم القانونى المنطبق عليه فان ذلك لا يعتبر منها فصلا فى طلب جديد مما لا يقبل ابداؤه لاول مرة أمامها وفقا لمــا تقضى به المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات وكان الحكم المطعون فيه قد اتبع حكم محكمة النقض بشأن تكييف العقد سند الدعــوى بأنه وعد بالبيع ورفض القضاء بصحته ونفاذه على سند من سقوط الوعــد لعدم اظهار الطاعن رغبته فى ابرام العقد خلال الاجل المتفق عليه فانه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٦/٢٥ — الطعن رقم ١٥٧٧ لسنة ٥٥ ق

خامسا — نظر الاستئناف والحكم فيه

٢٧٧ — تستنفد محكمة الاستئناف ولايتها فى شكل الإستئناف بقضائها بقبوله شكلا — مؤدى ذلك

بعد أن قضت المحكمة بتاريخ ١٩٧٨/٣/١٦ بقبول الاستئناف شكلا فانها تكون قد استنفذت ولايتها فى شكل الاستئناف بحيث لا تملك العودة اليه والحكم باعتباره كأن لم يكن ، وكان الحكم المطعون فية قد رد على الدفع المبدى من الطاعن باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بما أورده بخصوص شانه من أنه « ٠٠٠٠ أضحى غير ذى موضوع بعد أن قضت بهيئة سابقة بقبول الاستئناف شكلا ، الأمر الذى يستفاد منه أنها قضت ضمنا برفض هذا الدفع » ، فان النعى عليه بالقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٤/٧ — الطعن رقم ٦٦٥ لسنة ٥١ ق

٢٧٨ — الغاء محكمة الاستئناف الحكم الإبتدائى الصادر فى الموضوع — المحكمة غير ملزمة فى هذه الحالة ببحث او تفنيد اسباب الحكم — حسبها فى ذلك .

ان محكمة الاستئناف — اذا ما الغت الحكم الابتدائى — الصادر فى الموضوع فلا تكون ملزمة ببحث أو تفنيد أسباب هذا الحكم وحسبها ان تقيم قضاءها على أسباب كافية لحمله ، ومن ثم يكون النعى بهذا الوجه غير مقبول .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١١/١٦ — الطعن رقم ٢٤٧٢ لسنة ٥٢ ق

٢٧٩ — اذا انفرد بعض المحكوم عليهم باستئناف الحكم ولو كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة فإن المستأنفين يستفيدون من استئنافهم ويجب على محكمة الاستئناف أن تفصل فيه غير مقيدة بالحكم الابتدائى الذى لم يستأنفه باقى المحكوم عليهم .

من المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أنه اذا انفرد بعض المحكوم عليهم باستئناف الحكم ولو كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة ، فان المستأنفين يستفيدون من استئنافهم ويجب على محكمة الاستئناف أن تفصل فيه غير مقيدة بالحكم الابتدائى الذى لم يستأنفه باقى المحكوم عليهم ، الامر الذى مفاده ومؤداه أن الاثر المترتب على صيرورة الحكم الابتدائى نهائيا بالنسبة لبعض المحكوم عليهم فيه سواء بقبولهم له أو بعدم طعنهم عليه فى الميعاد لا يؤثر فى قضاء محكمة الطعن وهى تعرض للفصل فى الطعن المقام على هذا الحكم — الذى ينبغى عليها أن تفصل فيه غير مقيدة بالحكم الابتدائى الذى لم يستأنفه باقى المحكوم عليهم ، لما كان ذلك وكانت مسألة التقايل من المورث عن العقد تقتضى بطبيعتها حلا واحدا بالنسبة لقيام العقد ذاته غير قابل للتجزئة ، وكان الثابت بالاوراق أن الحكم المطعون فيه قد التزم هذه القاعدة وفصل فى الطعن المرفوع من المطعون ضدهما غير متقيد بالاثر المترتب على صيرورة الحكم الابتدائى انتهائيا بالنسبة لمن لم يستأنفه من ورثة المشترى اسحق بطرس عزب ، فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون استنادا الى هذا السبب على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٢٨ — الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٥٣ ق

٢٨٠ — لمحكمة الاستئناف وهى تؤيد الحكم الابتدائى ان تحيل الى ما جاء فيه دون ان تكون ملزمة بتعقب حجج الخصوم ووجوه دفاعهم والرد على كل منها استقلالا — حسبها فى ذلك

من المقرر أن لمحكمة الاستئناف وهى تؤيد الحكم الابتدائى أن تحيل الى ما جاء فيه دون أن تكون ملزمة بتعقب حجج الخصوم ووجوه

دفاعهم والرد على كل منها استقلالا وحسبها أن تقيم قضاءها على أدلة كافية لحمله ما دام أن الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الحجج والوجوه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى — صحيحا الى أنه لا يجوز للغير أن يهدر حجية الحكم الذى صدر بين أطراف الدعوى — وان حسبه التمسك بعدم الاعتداد به قبله دون حاجة الى رفع دعوى بانعدامه أو بطلانه ، وكان هذا الذى انتهى اليه الحكم يستقيم به قضاؤه ، ويتضمن الرد الضمنى المسقط لما عداه من حجج الخصوم ووجوه دفاعهم فان النعى عليه بالقصور فى التسبيب أو الاخلال بحق الدفاع يكون على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٤/٥ — الطعن رقم ١٧٢١ لسنة ٥٣ ق)

٢٨١ — الحكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف يترتب عليه زوالها امام المحكمة بما يخرج النزاع عن ولايتها ويمتنع عليها النظر فيه — الحكم بانقضاء الخصومة له ذات الأثر الذى لا يحول دون اعماله سبق صدور حكم قطعى فى الدعوى — علة ذلك .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن انقضاء الخصومة طبقا لنص المادة ١٤٠ من قانون المرافعات يترتب عليه ذات الآثار التى تترتب على سقوطها وكان النص فى الفقرة الاولى من المادة ١٣٧ من ذات القانون على أنه « يترتب على الحكم بسقوط الخصومة سقوط الأحكام الصادرة فيها باجراءات الاثبات والغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى ولكن لا يسقط الحق فى أصل الدعوى ولا فى الأحكام القطعية الصادرة فيها ولا فى الاجراءات السابقة لتلك الأحكام أو الاقرارات الصادرة من الخصوم أو الأيمان التى حلفوها » مفاده أن الحكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف يترتب عليه زوالها أمام المحكمة بما يخرج النزاع عن ولايتها ويمتنع عليها النظر فيه ، وكان الحكم بانقضاء الخصومة — وعلى ما تقدم بيانه — له ذات الاثر الذى لا يحول دون اعماله سبق صدور حكم قطعى فى الدعوى لأن عدم سقوط هذا الحكم طبقا لنص الفقرة

الأولى من المادة ١٣٧ المشار اليها — وأيا كان موضوعه — ليس من شأنها المساس بما للحكم بانقضاء الخصومة من حجية بصدد زوالها — لما كان ما تقدم وكان الثابت بالأوراق أن محكمة الاستئناف بعد أن قضت بوقف السير في الدعوى حتى يصدر حكم نهائي في الدعوى الجنائية أو قرار من النيابة العامة في التحقيق الذي تجريه عادت فحكمت بجلسة ٢٦/٥/١٩٨٠ بانقضاء الخصومة في الاستئناف إعمالا للمادة ١٤٠ من قانون المرافعات مما يترتب عليه حتما عدم جواز تعجيله لنظره والفصل في موضوعه ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم تعجيل الاستئناف وباعادته للايقاف فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

(نقض مدنى ١٢/٤/١٩٨٧ — الطعن رقم ٢٧٣ لسنة ٥١ ق

٢٨٢ — لا يعيب الحكم الاستئنافي عدم افصاحه عن وجه الخطأ في حكم محكمة أول درجة طالما اقام قضائه على اسس ذاتية كافية لحمله .

المقرر أنه لا يعيب الحكم الاستئنافي عدم افصاحه عن وجه الخطأ في حكم محكمة أول درجة طالما اقام قضاءه على أسس ذاتية كافية لحمله . فان أحال — بعد ذلك — الى أسباب محكمة أول درجة كانت تخطئته فيما أحال اليه من أسباب — أيا كان وجه الرأى فيها غير منتج ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على أسباب خاصة تدور حول استخلاصه — سائغا — من أوراق الدعوى أن وضع يد الطاعنة على العين محل النزاع كان بطريق التسامح وأنها لم تجابه المطعون ضدهم على نحو يتغير به سند حيازتها وكان ذلك كافيا لحمل قضائه ومن ثم تكون تخطئته فيما أحال اليه من أسباب محكمة أول درجة غير منتجة .

(نقض مدنى ٢١/٦/١٩٨٧ — الطعن رقم ٨٥١ لسنة ٥٣ ق

إصـــــلاح زراعى

٢٨٣ — رئيس مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى هو وحده صاحب الصفة فى تمثيلها فى الدعاوى التى ترفع منها او عليها — م ١١ قرار جمهورى ١٥٨٧ لسنة ١٩٦٣ .

أن مؤدى النص فى المادة / ١١ من القرار الجمهورى رقم ١٥٨٧ لسنة ١٩٦٣ بتنظيم الهيئة العامة للاصلاح الزراعى بأن رئيس مجلس الادارة هو الذى يمثل تلك الهيئة أمام القضاء أن رئيس مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى هو وحده صاحب الصـــفة فى تمثيلها فى الدعاوى التى ترفع منها أو عليها ، واذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صـــفة فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن ، ولما كان من المقرر وفقا لنص الفقرة الاولى من المادة ٢٧١ من قانون المرافعات أنه يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الاحكام اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها فان نقض الحكم الصادر بتاريخ ١٩٨٠/٣/٢٦ يترتب عليه نقض الحكم الصادر بتاريخ ١٩٨٠/١١/٢٦ باعتباره لاحقا له ومؤسسا عليــه .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٥/٢٢ — الطعن رقم ١٨١ لسنة ٥١ ق)

٢٨٤ — نطاق اختصاص اللجنة القضائية للاصـــلاح الزراعى بنظـر المنازعات المتعلقة بالتوزيع — المـــادة ١٣ ق ١٧٨ / ١٩٥٢ المعدلة بق ٣٨١ / ١٩٥٦ — ما لا يدخل فى اختصاصها من منازعات .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادة ١٣ من القانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى المعدلة بالقانون رقم ٣٨١ سنة ١٩٥٦ أن اختصاص اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى بنظر المنازعات

المتعلقة بالتوزيع مقصور على المنازعات فى القرارات الصادرة طبقا للمادتين التاسعة والعاشرة من القانون سالف الذكر بتوزيع الاراضى المستولى عليها سواء قامت هذه المنازعات بين جهة الاصلاح الزراعى والموزع عليهم أو بينها والغير ممن لم يشملهم التوزيع فى شأن صحة هذه القرارات أو بطلانها أما غير ذلك من المنازعات التى تقوم بين الافراد وبعضهم بشأن ملكية الأرض التى تم توزيعها أو الانتفاع بها فان اللجنة لا تختص بنظرها وانما ينعقد الاختصاص فيها لجهة القضاء العادى صاحب الولاية العامة فى جميع المنازعات الا ما استثنى بنص خاص — لما كان ذلك وكان النزاع فى الدعوى المطعون فى حكمها بين الطاعن والمطعون ضدهم الثلاثة الأول يدور حول أحقية الانتفاع بالارض الموزعة على عائلة مورثهم المرحوم • • • • وهو ما يخرج عن اختصاص اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى يكون قد أصاب صحيح القانون •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٢/٢٣ — الطعن رقم ٢١٠٢ لسنة ٥٢ ق)

٢٨٥ — العلاقة الايجارية بين المالك والمستاجر يحكمها نص المادة ٣٣ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ — لا محل لتطبيق حكم هذه المادة فى حالة المطالبة بالريع .

أن النص فى المادة ٣٣ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الاصلاح الزراعى على أنه « لا يجوز أن تزيد قيمة الاجرة السنوية للأرض الزراعية على سبعة أمثال الضريبة العقارية الأصلية • • • • » وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة صريح فى أنه لا يحكم سوى العلاقة الايجارية التى تقوم بين المالك والمستاجر ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالريع للمطعون عليهن على أن الطاعنين وضعا اليد على حصتهن فى الأرض الزراعية بطريق الغصب وأنه لا محل لتطبيق قانون الاصلاح الزراعى فى هذه الحالة فانه يكون قد التزم صحيح القانون لأن

الغصب يعتبر عملا غير مشروع يلتزم من ارتكبه بتعويض الأضرار الناشئة عنه فاذا قضت المحكمة بالريع لصاحب العقار المغتصب مقابل ما حرم من ثمار فان هذا الريع يعتبر بمثابة تعويض وبالتالى فلا يلتزم القاضى فى تقديره بحكم المادة ٣٣ من قانون الاصلاح الزراعى ومن ثم يكـون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٥/٧ — الطعن رقم ٢٤٩٩ لسنة ٥٢ ق)

اعـــــلان

٢٨٦ — الأصل فى الاعلان ان يتم فى الموطن الأصلى للمعلن اليه — تعريف الموطن الأصلى — م ٤٠ مدنى — مناط الاعلان فى المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارته او حرفته — م ٤١ مدنى — ماهية الموطن المختار ومدى صحة الاعلان فيه — م ٢١٤ مرافعات.

ان المادة العاشرة من قانون المرافعات تقضى بأن تسلم الاوراق المطلوب اعلانها الى الشخص نفسه أو فى موطنه ويجوز تسليمها فى الموطن المختار فى الاحوال التى بينها القانون ، ومقتضى ذلك انه اذا سلم المحضر الصورة لغير شخص المعلن اليه فى غير موطنه كان الاعلان باطلا والمقصود بالموطن حسبما عرفته المادة ٤٠ من القانون المدنى هو الموطن الاصلى أى المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة — واذا كانت المادة ٤١ من القانون المدنى تقضى باعتبار المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارته أو حرفته موطنا بالنسبة الى ادارة الاعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة فانه يصح الاعلان فى هذا المكان اذا كان موضوع الاعلان يتعلق بهذه التجارة أو الحرفة — ومن ثم فلا يتعداها الى ما يتعلق بغيرها من الاعمال • ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان مؤدى نص المادة ٢١٤ من قانون المرافعات ان اعلان الطعن فى الموطن المختار لا يكون الا فى احدى حالتين الاولى اذا كان الموطن المختار للمطعون عليه مبينا فى ورقة اعلان الحكم والثانية اذا كان المطعون عليه هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى — وفى غير هاتين الحالتين لا يصح اعلان الطعن فى الموطن المختار — لان الاصل وعلى ما جرى به نص الفقرة الاولى من المادة المذكورة ان يكون اعلان الطعن لشخص الخصم أو فى موطنه الاصلى — لما كان ذلك وكان المطعون ضدهم الخمسة الاول لم

نازعوا الطاعنين فى انهما لا يقيمان فى الجراج موضوع التداعى وبالتالى فلا يعتبر موطنا اصليا لهما ، كما لا يعتبر مـن أعمالهما فى صدد هـذا النزاع لعدم تعلقه بادارة نشاطهما فيه بفرض توافر الصفة التجارية فى ذلك النشاط واذ وجه اليهما بهذه العين اعلان صحيفة الاستئناف وبعده اعادة الأعلان واعلانهما بالحكم الصادر فى الاسـتئناف بالاحـالة الى التحقيق واعلانهما باعادة الدعوى الى المرافعة بعد التحقيق فان هـذه الاعلانات تكون باطلة عملا بالمادتين ١٠ ، ١٩ من قانون المرافعات ومتى كان الثابت من محاضر جلسات محكمة الاستئناف ومحضر التحقيق الذى اجزته تلك المحكمة ان الطاعنين لم يحضرا أى جلسة من جلسات المرافعة ولم يقدما مذكرة بدفاعهما • فانه يترتب على ذلك بطلان الحكم المطعون فيه لابتنائه على اجراءات باطلة اثرت فى الحكم بما يوجب نقضه •

(نقض مدنى ١٩٨٤/١١/١٢ — الطعن رقم ٢٤١٩ لسنة ٥٢ ق)

٢٨٧ — لا يصح اعلان الاوراق القضائية للنيابة استثناء الا بعد القيام بتحريات كافية ودقيقة للتقصى عن محل اقامة المعلن اليه .

ان اعلان الاوراق القضائية للنيابة — وعلى ما جرى به قضاء هـذه المحكمه — استثناء لا يصح اللجوء اليه الا بعد القيام بتحريات كـافية دقيقة للتقصى عن محل اقامة المعلن اليه ولا يكفى مجرد رد الورقة بدون اعلان ، ولئن كانت كفاية التحريات من عدمها من الامور الخاضعة لتقدير محكمة الموضوع الا انه يشترط أن يكون قضاؤها قائما على أسباب سائغة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد رد على الدفع المبدى من الطاعن باعتبار الاستئناف كأن لم يكن وبطلان اعلانه فى مواجهـة النيابة الحاصـل فى ١٩٧٦/٢/٢٨ بقوله « • • • • ان المستأنفة (المطعون ضدها الاولى) قدمت صحيفة الاستئناف لقلم الكتاب فى ١٩٧٦/١/١١ وقامت باعلانها للمستأنف ضده (الطاعن) فى موطنه المبين بالاوراق وهو المصنع العربى للمنسوجات الفنية بطريق بيجام قسم شبرا الخيمة بتاريخ ١٩٧٦/١/١٨

ولكن هذا الاعلان لم يتم لما ورد فى الاجابة التى اثبتها المحضر القائم بالاعلان من أنه بالسؤال عن المراد اعلانه فلم يستدل عليه لانه ترك المصنع وأجره وليس له محل عمل أو محل اقامة بطريق بيجام بشبرا الخيمة وقامت المستأنفة باعلانه بتاريخ ١٨/٢/١٩٧٦ مخاطبا مع النيابة العامة فان اعلانها المذكور يكون قد تم صحيحا وفى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات لانه ليس فى الاوراق أى عنوان آخر يمكن للمستأنفة التحرى عن المستأنف ضده لاعلانه فيه وليس من المقبول اصطناع عناوين وهمية واعلانه بها حتى يمكن حينئذ أن يقال بأن المعلن قام بالتحرى كباحث مجد ولم يدع المستأنف ضده أن له محل اقامة آخر وانما صمم على موطنه الذى أعلن فيه أولا ٠٠٠ الخ » وكان الطاعن قد أورد فى صحيفة الدعوى — المقدم صورة رسمية منها — أنه « ٠٠٠٠ يمارس أعماله الصناعية والتجارية فى المصنع العربى للمنسوجات الفنية بطريق بيجام بشبرا الخيمة الذى أنشأه فى أول يناير ١٩٦١ وفى المكتب التجارى الكائن بشارع السلطان الصاحب رقم ٤ بالازهر قسم الدرب الأحمر الذى افتتحه الطاعن فى أول يناير ١٩٦٣ ٠٠٠٠ » فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى فى أسبابه الى خلو الاوراق مما يدل على عنوان آخر يمكن للمطعون ضدها الاولى التحرى به عن الطاعن لاعلانه فيه والى أن الطاعن لم يدع أن له محل اقامة آخر يكون فضلا عن مخالفته للثابت فى الاوراق قد عاره الفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه ٠

(نقض مدنى ١٩/١١/١٩٨٤ — الطعن رقم ٢٠٩٣ لسنة ٥٠ ق)

٢٨٨ — تسلم الاعلانات الخاصة بأفراد القوات المسلحة بواسطة النيابة العامة الى الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة — شرط ذلك — المادتين ١٣/٦ ، ١٩ مرافعات — حضور الخصم الذى يعنيه المشرع — اثر حضور الخصم فى جلسة تالية او بناء على ورقة اخرى — م ١١٤ مرافعات .

لما كان مفاد نص المادتين ١٣/١ ، ١٩ من قانون المرافعات أنه بالنسبة لافراد القوات المسلحة ينبغى أن يسلم اعلانهم بواسطة النيابة

العامة الى الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة ، ويترتب على مخالفة ذلك بطلان الاعلان ، وكان شرط ذلك أن يعلم الخصم علما يقينيا بصفة المطلوب اعلانه كأحد أفراد القوات المسلحة ، وهذه من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع مادامت قد بنت قضاءها على أسباب سائغة لاخطأ فيها قانونا ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه بنى قضاءه ببطلان اعلان المطعون ضده على أن المستأنف — الطاعن — وجه استئنافه الى المستأنف ضده — المطعون ضده — على عنوان مسكنه فى حين أنه يعلم أن المستأنف ضده — مكلف بالقوات المسلحة كما أورد ذلك بصحيفة الاستئناف ومن ثم فقد وقع ذلك الاجراء باطلا عملا بنص المادتين ١٣/٦ ، ١٩ من قانون « المرافعات » وهى أسباب سائغة تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها وصحيحة قانونا ، ولا يجدى الطاعنة القول بأن حضور المطعون ضده بجلسة ١٩٧٩/٤/٢٥ يصحح البطلان ذلك ان النص فى المادة ١١٤ من قانون المرافعات — على أن : « بطلان صحف الدعاوى واعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن اليه فى الجلسة أو بايداع مذكرة بدفاعه يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أن حضور الخصم الذى يعنيه المشرع لسقوط الحق فى التمسك بالبطلان هو ذلك الذى يتم بناء على اعلان الورقة ذاتها فى الزمان والمكان المعينين فيها لحضوره ، دون الحضور الذى يتم فى جلسة تالية من تلقاء نفس الخصم أو بناء على ورقة أخرى ، فانه لا يسقط الحق فى التمسك بالبطلان ، اذ أن العلة من تقرير هذا المبدأ هى اعتبار أن حضور الخصم فى الجلسة التى دعى اليها بمقتضى الورقة الباطلة قد حقق المقصود منها ، ويعد تنازلا من الخصم عن التمسك ببطلانها لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد التزم

هذا النظر وأقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن : « المستأنف ضده — لم يحضر بجلسة ٢٢ من مارس ١٩٧٩ التى حددت لنظر الاستئناف فأجلت المحكمة نظر الاستئناف لجلسة ٢٥/٤/١٩٧٩ وكلفت المستأنف — الطاعن — باعادة اعلان المستأنف ضده — المطعون ضده — ولكن المستأنف — الطاعن — لم يقم بتصحيح الاجراء الباطل سالف البيان خلال الثلاثة أشهر التى حددتها المادة ٧٠ من قانون المرافعات فى حين أنه كان يجوز له ذلك عملا بنص المادة ٢٣ من قانون المرافعات ... وأن المستأنف ضده — المطعون ضده — قد حضر بجلسة ٢٥/٤/١٩٧٩ بعد ان مرت الثلاثة أشهر على تقديم صحيفة الاستئناف الى قلم الكتاب وتقدم بمذكرة افردها لدفعه ولم يتعرض للموضوع .... ومن ثم فان دفعه يكون متعين القبول لما كان ذلك ، فان النعى يكون على غير أساس .

(نقض مدنى ٢٥/١١/١٩٨٤ — الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٥٠ ق

٢٨٩ — بطلان اوراق التكليف بالحضور لعيب فى الاعلان هو بطلان مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام — م ١٠ مرافعات — مؤدى ذلك .

وحيث ان الطعن اقيم على سببين ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ومخالفة الثابت فى الاوراق وفى بيان ذلك يقول انه دفع — أمام محكمة الاستئناف — ببطلان صحيفة الدعوى لعدم اعلانها اليه قانونا حيث تم اعلانها فى غير موطنه — كما دفع — لذات السبب — ببطلان اعلانه بالحكم الابتدائى — وقد اجابه الحكم المطعون فيه الى الدفع الثانى بينما قضى بسقوط حقه فى الدفع الاول . واذ كان أساس البطلان فى الدفعين واحد فانه كان يتعين قبول دفعه ببطلان صحيفة الدعوى .

وحيث ان هذا النعى مردود — ذلك ان المقرر — فى قضاء هـذه المحكمة ان بطلان أوراق التكليف بالحضور — لعيب فى الاعلان — بطلان مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام — وبالتالى لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وانما يجب على الخصـم الذى تقرر هذا البطلان لمصلحته ان يتمسك به إمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة المعارضة او الاستئناف والا سقط الحق فيه — اعمالا لنص المادة ١٠ من قانون المرافعات — لما كان ذلك وكانت صحيفة الاستئناف — المرفق صورتها بملف الطعن — قد خلت مما يفيد تمسك الطاعن ببطلان صحيفة الدعوى فى صورة دفع جازم واضح المعالم يكشف عن المقصود منه وانما اكتفى بالاشارة فيها الى اختلاف مكان التنفيذ عن المكان الذى تم فيه اعلان الدعوى والحكم وهى عبارة لا تفيد بذاتها معنى ابـداء الدفع والتمسك به • ومن ثم فان ما ينعاه بسببى الطعن يكون على غير أساس وحيث انه لمـا تقدم يتعين رفض الطعن •

(نقض مدنى ١٩٨٤/١١/٢٦ — الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٤٩ ق)

٢٩٠ — البطلان المترتب على مخالفة قواعد الاعلان — بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته — لا يجوز لغيره من الخصوم التمسك به

لما كان البطلان المترتب على مخالفة قواعد الاعلان هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام فلا يجوز لغيره من الخصوم التمسك به فلا يجوز للطاعنين التحدى بالادعاء ببطلان اعلان المطعون عليهم من الرابع الى الحادية عشرة بصحيفة الاستئناف ومن ثم يكون هذا النعى لا أساس له •

(نقض مدنى ١٩٨٥/١/٢٣ — الطعن رقم ١٦٢٦ لسنة ٥٠ ق)

٢٩١ — خلو ورقة الإعلان النيابة من بيان آخر موطن المعلن اليه في مصر او في الخارج لا يترتب عليه البطلان — شرط ذلك .

المقرر — في قضاء هذه المحكمة — أن خلو ورقة الاعلان للنيابة من بيان آخر موطن للمعلن اليه في مصر او في الخارج — على نحو ما توجبه المادة ١٣ من قانون المرافعات لا يترتب عليه البطلان اذا كان المعلن يجهل أي موطن للمعلن اليه ما لم يثبت المتمسك بالبطلان أن خصمه كان يستطيع القيام بالتحريات الكافية للتقصي عن موطنه ولو فعل لتوصل اليه وذلك مع مراعاة قدر الميعاد المقرر لاتخاذ الاجراء وما اذا كان يسمح للمعلن بفترة زمنية كافية لاجراء تلك التحريات وهو ما يخضع لتقدير محكمة الموضوع ، لما كان ذلك وكان الثابت بالاوراق أن الطاعنين الاول والثاني قد أعلنا الطاعنة الثالثة بصحيفة الدعوى الابتدائية للنيابة دون بيان آخر موطن معلوم لها بمقولة انها تقيم بالخارج ومجهولة الموطن فلا على المطعون ضدهما الثاني والثالث لدى استئنافهما للحكم أن يسترشدا بذات البيان الذي سرداه عنها الطاعنان بصحيفة الدعوى والحكم المستأنف في اعلانها بصحيفة الاستئناف خاصة مع خلو الاوراق مما يدل على مدى تمكن المستأنفين من اجراء التحري رغم ذلك أو مدى جدواه وهو ما يضحى معه النعي على الحكم ببطلان اجراءات تلك الاعلانات على غير أساس •

(نقض مدني ١٩٨٥/٢/٥ — الطعن رقم ٢٠٣٦ لسنة ٥٠ ق

٢٩٢ — يزول البطلان الذي يشوب اعلان صحيفة الدعوى او ورقة التكليف بحضور الخصم بالجلسة المبينة بالاعلان الباطل — بطلان اوراق التكليف بالحضور لعيب في الاعلان هو بطلان نسبي — مؤدى ذلك .

لما كان النص في المادة ١١٤ من قانون المرافعات على ان « بطلان صحف الدعاوى واعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشيء عن عيب في الاعلان أو في بيان الحكم أو في تاريخ الجلسة يزول بحضور

المعلن اليه في الجلسة أو بايداع مذكرة بدفاعه » يدل على أن حضور الخصم بالجلسة المبينة بالاعلان الباطل من شأنه زوال البطلان الذى يشوب اعلان صحيفة الدعوى أو ورقة التكليف بالحضور ويسقط الحق فى التمسك بالبطلان • وكان من المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — ان بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الاعلان ببطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام فلا يجوز لغير الخصم الذى بطل اعلانه الدفع به ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة ، ومفاده من صحح اعلانه من البطلان الحاصل فى اعلان غيره من الخصوم لا يكون الا بعد أن يثبت البطلان بالطريق الذى يتطلبه القانون فيتمسك من له الحق فى ذلك وتحكم به المحكمة ، لما كان ذلك وكان البين من الاوراق ان الطاعن قد حضر بالدعوى أمام محكمة الدرجة الاولى — ولم يدفعها ببطلان اعلانه بل طلب التأجيل للاطلاع على تقرير الخبير — ومن ثم فقد سقط حقه فى التمسك ببطلان أعلانه بتلك الصحيفة وهو ما يضحى معه الادعاء بتزوير الاعلان المذكور — وايا كان وجه الرأى فيه غير منتج — لما كان ما تقدم وكان البين ايضا من الاوراق ان انذارا رسميا لم يوجه للمطعون ضدها الاولى — لا من المشترى الطاعن ولا من البائع المطعون ضده الثانى لتبدى رأيها فى أخذ العقار المبيع بالشفعة ومن ثم فان حقها فى ابداء الرغبة وطلب الاخذ بالشفعة يبقى قائما ومفتوحا الى ان يسقط لسبب من الاسباب التى نصت عليها المادة ٩٤٨ مدنى — وهو ما يضحى معه ادعاء الطاعن بتزوير اعلان الرغبة فى الاخذ بالشفعة الموجه اليه من المطعون ضدها الاولى — وايا كان وجه الرأى فيه — غير منتج • هذا الى ان ادعاء الطاعن ببطلان اعلان البائع — المطعون ضده الثانى — باعلان الرغبة وبصحيفة الدعوى هو بدوره غير مقبول وذلك أخذا بما سلف بيانه من ان البطلان فى هذه الحالة نسبى ومقرر لمصلحة من تعيب اعلانه فلا يجوز لغيره من الخصوم التمسك به ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة ؛ لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وانتهى الى تلك النتيجة الصحيحة فى قضائه بعدم

قبول الادعاء بالتزوير وبرفض الدفع ببطلان اعلان البائع فانه يكـون قـد صادف الصواب دون ان ينال منه ما يكون قد ورد باسبابه فى هـذا الصدد من تقريرات قانونية خاطئة اذ ليس من شأنها ان تؤثر فى سلامة النتيجة التى انتهى اليها ويكون لمحكمة النقض مع ذلك ان تصححها وهو مـا يغدو معه النعى على الحكم بما ورد فى هذا السبب غير منتج وبالتالى غير مقبول •

(نقض مدنى ١٩٨٥/٢/٢٦ — الطعن رقم ٢٦٤ لسنة ٥١ ق)

٢٩٣ — الوكيل المقصود فى حكم المادة ٥/١٣ مرافعات هو كل من يكون نائبا عن الشركة الاجنبية فى مصر نيابة قانونية عامة — لا يقتصر حكم النص على الوكيل التجارى فحسب — يجوز ان يكون الوكيل العـام عن الشركة الاجنبية محاميا لها ووكيلا عنها بالخصومة فى الوقت ذاته — يصـح اعلان الشركة بتسليم صورة الاعلان اليه .

ان النص فى الفقرة الخاصة من المادة ١٣ من قانون المرافعات على ان تسلم صورة الاعلان فيما يتعلق بالشركات الاجنبية التى لها فـرع أو وكيل فى الجمهورية الى هذا الفرع أو الوكيل يدل على ان الوكيل المقصود فى تطبيق حكم هذا النص هو كل من يكون نائبا عن الشركة فى مصر نيابة قانونية عامة ، ولا محل لقصر حكم النص على الوكيل التجارى فحسب ، ذلك ان لفظ الوكيل ورد فى النص مطلقا ولم يقيد بهذا الوصف ، ومن المقرر ان المطلق يؤخذ على اطلاقه مالم يرد ما يقيده ، ولا يغير من ذلك ان يكون هذا الوكيل العام عن الشركة الاجنبية محاميا لها ، ووكيلا عنها بالخصومة فى الوقت ذاته ، ومن ثم يصح اعلانها بتسليم صـورة الاعلان اليه ، لما كان ذلك ، وكان البين من الصورة الرسمية للتوكيل رقم ٧٥٠ لسنة ١٩٧٥ عام شمال القاهرة المودع ضمن أوراق الطعن ، والذى استند اليه الاستاذ أحمد فراج طايع المحامى فى الحضور عن الشركـة المطعون ضدها أمام محكمة الموضوع بدرجتيها وأمـام هذه المحكمـة أن الشركة قـد أقامته بمقتضى هذا التوكيل نائبا عنها نيابة قانونية عـامة

بالنسبة لجميع شئونها فى مصر فضلا عن اقامته وكيلا بالخصومة عنها أمام جميع المحاكم المصرية بمختلف درجاتها وأنواعها مما يعتبر معه وكيلا لها فى مصر بالمعنى المقصود فى حكم الفقرة الخامسة من المادة ١٣ من قانون المرافعات ، ومن ثم فان اعلان الشركة المطعون ضدها بصحيفة الاستئناف المرفوع عليها ، اذ تم فى مواجهة هذا الوكيل فى الميعاد المقرر فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات — والتى تسرى على الأستئناف طبقا لنص المادة ٢٤٠ من ذلك القانون — يكون قد تم صحيحا ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيسا على بطلان الاعلان الذى تم فى الميعاد ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٤/٨ — الطعن رقم ١١٦١ لسنة ٤٩ ق)

٢٩٤ — لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء تطبيقا لحكم الفقرة الثانية من المادة ٢٠ مرافعات — تحقق الغاية من الاعلان بالطعن — اثره .

ان الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من قانون المرافعات نصت على انه « لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء » واذ كانت المطعون عليها قد علمت بالطعن وأودعت مذكرتها بالرد على أسبابه فى الميعاد القانونى فان ما تغياه الشارع من اعلان صحيفة الطعن لشخصها أو فى موطنها يكون قد تحقق ويمتنع الحكم بالبطلان .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٤/٢٣ — الطعن رقم ٥٤ لسنة ٥٣ ق)

٢٩٥ — يكون اعلان الطعن لشخص الخصم او فى موطنه الاصلى — المحضر غير مسئول عن التحقق من صفة من يتسلم لاستلام الطعن طالما قد خوطب فى موطن المراد اعلانه .

الاصل وعلى ما جرى به نص الفقرة الاولى من المادة ٢١٤ والفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون المرافعات أن يكون اعلان

الطعن لشخص الخصم أو فى موطنه الاصلى ، فان لم يجده المحضر فى هذا الموطن وجب عليه أن يسلمه الى من يقرر انه وكيله أو انه يعمل فى خدمته أو انه من الساكنين معه من الازواج والاقارب والاصهار • والمحضر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم اليه من هؤلاء لاستلام الاعلان طالما ان هذا الشخص قد خوطب فى موطن المراد اعلانه ، لما كان ذلك وكان البين من الاوراق ان الطاعنين بعد ان انقطع سير الخصومة بوفاة مورثهم عجلوا السير فيها باعلان بينوا فيه ان موطنهم هو (تل الجراد انشاص الرمل مركز بلبيس) وكان الثابت من مطالعة أصل اعلان صحيفة الاستئناف واعادة الاعلان أن المحضر اثبت فيهما انتقاله الى هذا الموطن حيث لم يجدهم وقت الاعلان وخاطب — صهرهم وتابعهم واعلنهما بعد ان نقل عنهما انهما يقيمان معهم ، فان فى هذا البيان من الوضوح ما يدل على ان الاعلان تم وفق القانون ، لما كان ما تقدم وكان لا يجدى الطاعنون الادعاء بتزوير ورقتى الاعلان المشار اليهما مادام انهم لم يطعنوا فى صحة انتقال المحضر الى موطنهم آنف الذكر حيث الاعلان وتسليم صورته ومن ثم فان هذا النعى برمته يكون على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٥/٥/٩ — الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٥١ ق)

٢٩٦ — مناط جواز الاعلان فى الموطن المختار — يجب ان يكون موطن المدعى كافيا لاعلام ذوى الشأن بهذا الموطن اعلاما يمكنهم من معرفته والاهتداء اليه — يستوى فى الاثر البيان الناقص مع اغفال البيان الكافى للاهتداء الى الموطن .

أن المادة ٢١٤ من قانون المرافعات اذ نصت على أن « يكون اعلان الطعن لشخص الخصم أو فى موطنه ويجوز اعلانه فى الموطن المختار المدون فى ورقة اعلان الحكم • واذا كان المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى ، جاز اعلانهم الطعن فى موطنه المختار المدون فى هذه الصحيفة » فقد دلت على انه

وان كان الأصل هو وجوب اعلان صحيفة الطعن لشخص المطعون ضده أو فى موطنه الاصلى الا أن المشرع أجاز استثناء اعلانها فى الموطن المختار فى حالتين أولاهما : أن يكون المطعون ضده قد اتخذ هذا الموطن المختار فى ورقة اعلان الحكم والثانية : اذا كان المطعون ضده هو المدعى أمام محكمة أول درجة ولم يكن قد بين فى صحيفة الدعـوى موطنه الاصلى واقتصر فيهـا على بيان الموطن المختار لـه فانه يجوز اعلانه بصحيفة الطعن فيه لما تغياه المشرع من عدم تكليف الطاعن فى هذه الحالة مشقة البحث عن الموطن الأصلى للمطعون ضده وحتى لا تفوته المواعيد المقررة للطعن واجراءاته • لما كان ذلك وكان ما يوجبه نص المادة ٦٠ من قانون المرافعات من اشتمال صحيفة الدعوى على بيان موطن المدعى مقتضاه أن يكون هذا البيان كافيا لاعلام ذوى الشأن بهذا الموطن اعلاما يمكنهم من معرفته والاهتداء اليه مما يستوى فى الاثر البيان الناقص الذى لا يمكن معه التعرف على الموطن مع اغفال البيان كلية وكان الثابت بالاوراق أن الشركة المطعون ضدها الاولى وجهت أعلان صحيفة الاستئناف للطاعنين فى الموطن الذى اتخذوه بصحيفة افتتاح الدعوى وهو « سيدى بشر أرض المعمرة قسم المنتزه » وقد أجاب المحضر بعدم الاستدلال عـلى المعلن اليهم لعدم ذكر مالك العقار أو أقرب محل تجارى للمسكن ولاتسـاع أرض المعمرة ووجود عدة شوارع بها وهو ما استخلص منه الحكم المطعون فيه سائغا تجهيل عنوان الطاعنين بصحيفة افتتاح الدعوى ورتب على ذلك صحة اعلانهم بصحيفة الاستئناف فى الموطن المختار — لما كان مـا تقدم وكان من المقرر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات مؤداه أن المشرع بعد أن اشـترط للحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن أن يكون عدم مراعاة ميعاد التكليف بالحضور راجعا الى فعل المدعى والا يوقع هذا الجزاء الابناء على طلب المدعى عليه جعل الامر فى توقيع الجزاء بعد ذلك جوازيا للمحكمة ومتروكا لمطلق تقديرها فلها رغم توافر الشرطين السالفين عدم الحكم به وكانت محكمة الاستئناف ولـما ارتأته فى حدود سلطتها التقديرية من أن عـدم اعلان صـحيفة

الاستئناف لم يكن راجعا لفعل الشركة المستأنفة قدرت عدم اعمال ذلك الجزاء فقضت برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فان النعى يكون على غير أساس •

(نقض مدنى ١١/١١/١٩٨٥ ـ الطعن رقم ١٠٥٦ لسنة ٥١ ق)

٢٩٧ ـ صدور توكيل من احد الخصوم لمن وكله من المحامين بمقتضى توكيل عام او خاص من شأنه ان يجعل موطن هذا الوكيل معتبرا فى اعلان الاوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل هو فيها ـ متى يجوز اعلان الطعن للخصم فى الموطن المختار المبين فى صحيفة افتتاح الدعوى

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان صدور توكيل من احد الخصوم لمن وكله من المحامين بمقتضى توكيل عام أو خاص من شأنه ـ طبقا للمواد ١٠ ، ٧٢ ، ٧٤ من قانون المرافعات ـ ان يجعل موطن هذا الوكيل معتبرا فى اعلان الاوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل هو فيها ، الا ان الاصل ان يكون اعلان الطعن ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لشخص الخصم أو فى موطنه الاصلى ويجوز اعلانه به فى الموطن المختار المبين فى صحيفة افتتاح الدعوى ـ اذا كان المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد حدد فيها موطنه الاصلى ـ أو حدده فى ورقة اعلان الحكم ، وفى غير هاتين الحالتين لا يصح اعلان الطعن فى الموطن المختار ـ وذلك اعمالا لنص المادة ٢١٤ من قانون المرافعات ، واذ كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه انه حصل من وقائع النزاع ان المطعون ضده ـ المدعى ـ اغفل ذكر موطنه الاصلى فى صحيفة افتتاح الدعوى ، وحدد فيها مكتب الاستاذ عبد العزيز نور المحامى مكتبا مختارا لـه ، وعلى الرغم من ذلك فقد اعلن الطاعنان المطعون ضده بصحيفة الاستئناف على مكتب الاستاذ منصور فريد المحامى علـى سند من القـول ان الاخير وكيل عن المطعون ضده وحضر عنه بعض الجلسات أمام محكمة أول درجة ، فان الحكم المطعون فيه وقد رتب على ذلك بطلان اعـلان صحيفة الاستئناف ـ بناء على رفعه من المطعون ضده يكون قـد طبق

القانون على وجهه الصحيح ، هذا ولئن كان الحكم المطعون فيه قد أورد بمدوناته أن المحامى الذى أعلنت صحيفة الاستئناف على مكتبه باشر الحضور منتدبا عن المطعون ضده فى حين أنه كان موكلا عنه ، فان هذا الخطأ منه لا تأثير له على حمل قضائه ويكون النعى به — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، غير منتج وبالتالى غير مقبول .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/٥ — الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٥٢ ق)

٢٩٧ — الأصل فى اعلان اوراق المحضرين هو ان تصل الى علم المعلن اليه علما يقينيا بتسليم الصورة لنفس الشخص المعلن اليه — استثناء من هذا الاصل يكتفى المشرع بالعلم الظنى بالاعلان فى الموطن او بمجرد العلم الحكمى — مثال ذلك — اعلان المقيم خارج البلاد فى موطنه المعلوم .

وان كان الاصل فى إعلان أوراق المحضرين القضائية هو ان تصل الى علم المعلن اليه علما يقينيا بتسليم الصورة لنفس الشخص المعلن اليه ، الا ان المشرع يكتفى بالعلم الظنى فى بعض الحالات باعلانه فى موطنه ، وبمجرد العلم الحكمى فى بعض آخر لحكمة تسوغ الخروج فيها على الاصل ، وقد قدر المشرع انه فى حالة المقيم خارج البلاد فى موطن معلوم ان الاجراءات التى يتم بها تسليم الصورة فى الخارج لا تجرى بواسطة المحضر ولا سبيل للمعلن عليها ، ولا مساءلة القائمين بها فاكتفى بالعلم الحكمى بتسليم الصورة للنيابة فى اعلان صحف الدعاوى أو الطعون استثناء من الاصل ، فينتج الاعلان آثاره من تاريخ تسليم الصورة للنيابة لا من تاريخ تسلم المعلن اليه لها . لما كان ذلك وكانت صحيفة الاستئناف قد أودعت قلم كتاب المحكمة فى ١٩٨٣/٢/١٩ وسلمت صورة اعلانها للنيابة العامة فى ١٩٨٣/٤/١٣ لاعلان المطعون ضدها فى موطنها المعلوم بسويسرا فان اعلانها بصحيفة الاستئناف يكون قد تم فى الميعاد صحيحا منتجا لآثاره ، ولا يغير من ذلك طلب النيابة العامة بعد ذلك تحديد جلسة أخرى لنظر الاستئناف نظرا لفوات تاريخ الجلسة المحددة قبل أن تتمكن من توصيل الاعلان بالطرق الدبلوماسية ، واذ

خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يعتد بتسليم صورة الاعلان للنيابة فى ١٣/٤/١٩٨٣ ورتب على ذلك قضاءه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعلان صحيفته خلال ثلاثة أشهر من تاريخ ايداعها قلم الكتاب فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثانى للطعن •

(نقض مدنى ١٣/١/١٩٨٦ — الطعن رقم ١٥٣٨ لسنة ٥٤ ق)

٢٩٩ — اذا تم الاعلان فى موطن المعلن اليه ولم يجده المحضر فعليه أن يثبت ذلك فى ورقة الاعلان وان يقوم بتسليم الصورة لأحد الأشخاص الذين عينهم القانون — لا يشترط لصحة الاعلان فى هذه الحالة ان يثبت المحضر فى ذات الصورة المسلمة لاحد هؤلاء عدم وجود المعلن اليه فى موطنه وقت الاعلان — ما يكفى لصحة الاعلان .

لما كان المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — انه اذا تم الاعلان فى موطن المعلن اليه ولم يجده المحضر فعليه ان يثبت ذلك فى ورقة الاعلان وان يقوم بتسليم الصورة لأحد الاشخاص الذين ينص عليهم القانون وفقا للمادة العاشرة فقرة ثانية من قانون المرافعات وبهذا التسليم يصح الاعلان وينتج اثره ، وكان لا يشترط لصحة الاعلان فى هذه الحالة ان يثبت المحضر فى ذات الصورة المسلمة لاحد هؤلاء عدم وجود المعلن اليه فى موطنه وقت الاعلان وانما يكفى لصحته اثبات هذا البيان فى أصل ورقة الاعلان وحدها ، وكان يبين من اعلان صحيفة الاستئناف للطاعن الثانى بتاريخ ٢٨/٤/١٩٨٠ ان المحضر اثبت فيه تسليم صورة الاعلان فى موطنه مخاطبا مع تابعه المقيم معه لغيابه وقت الاعلان ، مما انتهى منه الحكم المطعون فيه الى صحة الاعلان ورفض الدفع المبدى ببطلانه ورتب على ذلك قضاءه برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لحصول هذا الاعلان خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفته فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا • ولما كان ذلك . وكان مفاد نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ — وعلى ما جرى

به قضاء هذه المحكمة — أن توقيع الجزاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن جوازى للمحكمة . ولها ألا تحكم به لانه من سلطتها الموازنة بين مصلحة المدعى عليه فى طلب توقيعه ومصلحة المدعى فى عدم توقيعه ، وكان الحكم المطعون فيه — وعلى ما يبين من مدوناته — قد رأى فى حدود سلطته التقديرية عدم اعمال هذا الجزاء فى خصوص الدفع المبدى من الطاعنة الثالثة باعتبار الاستئناف بالنسبة لهما كأن لم يكن فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٦/١/٢٢ — الطعون ٦٥١ لسنة ٥١ ، ٣١٥ ، ٢٣٨ لسنة ٥٣ ق) .

٣٠٠ — متى يكون الاعلان فى الموطن المختار مطابقا لصحيح القانون — المادة ١/١٠ مرافعات .

ان مفاد نص المادتين ١/١٠ من قانون المرافعات ، ٤٣ من التقنين المدنى هو جواز اعلان الخصم فى الموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى معين متى كان هذا الموطن ثابتا بالكتابة وكان الاعلان متعلقا بهذا العمل — لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه ان اعلان الطاعنين بصحيفة الدعوى وانذار عرض باقى الثمن قد وجه اليهم فى العنوان الوارد بعقد البيع سند الدعوى الذى اتفق فيه على اعتبار هذا العنوان موطنا مختارا لهم وكان الاعلان متعلقا بالعقد سالف الذكر فان الحكم اذ اعتد به يكون قد التزم صحيح القانون ، واذ لم يبين الطاعنين فى الشق الثانى من النعى وجه القصور الذى يعزونه الى الحكم المطعون فيه وموضعه فيه واثره فى قضائه فان النعى فى هذا الخصوص يكون مجهلا غير مقبول ومن ثم يضحى النعى بهذين السببين على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٣/٦ — الطعن رقم ٤٢٧ لسنة ٥٢ ق)

٣٠١ — الأصل فى اعلان اوراق المحضرين هو أن تسلم الى المعلن اليه نفسه او فى موطنه الأصلى او المختار — العلة فى ذلك — استثناء — الاحكام يجب أن تعلن الى المحكوم عليه لشخصه او فى موطنه — رائد المشرع فى ذلك .

ولئن كان الاصل فى اعلان أوراق المحضرين هو ان تسلم الى المعلن اليه نفسه أو فى موطنه الاصلى أو المختار وذلك ابتغاء ضمان اتصال علمه بها وسواء بتسليمها الى شخصه وهو ما يتحقق به العلم اليقينى أو بتسليمها فى موطنه إلى أحد المقيمين معه من الازواج أو الاقارب أو الاصهار أو التابعين له أو من يقرر انه وكيله (م ١٠ مرافعات) وهو ما يتحقق به العلم الظنى أو بتسليمها الى جهة الادارة التى يقع موطنه فى دائرتها اذا لم يوجد من يصلح تسليمها اليه على ان يرسل اليه المحضر فى موطنه كتابا مسجلا يخبره فيه بمن سلمت اليه الصورة بحيث يعتبر الاعلان منتجا لاثاره من وقت تسليم الصورة الى من سلمت اليه قانونا (م ١١ مرافعات) أو بتسليمها الى النيابة العامة اذا لم يكن للمعلن اليه موطن معلوم فى الداخل أو الخارج (م ١٣ مرافعات) وهو ما يتحقق به العلم الحكمى — الا أن المشرع خرج على هذا الاصل بالنسبة لاعلان الاحكام اذ استوجب فى المادة ٢١٣ من قانون المرافعات أن تعلن الى المحكوم عليه لشخصه أو فى موطنه وذلك تقديرا منه للاثر المترتب على اعلان الحكم وهو بدء مواعيد الطعن الامر الذى حرص المشرع من اجله على احاطته بمزيد من الضمانات للتحقق من وصولها الى علمه فعلا حتى يسرى فى حقه ميعاد الطعن عليها مما مؤداه وجوب توافر علم المحكوم عليه فى هذه الحالة باعلان الحكم علما يقينيا أو ظنيا ودون الاكتفاء فى هذا الصدد بالعلم الحكمى استثناء من الاصل المنصوص عليه فى المواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ من قانون المرافعات . لما كان ذلك وكان الثابت من مستندات المطعون ضده الاول ان الحكم المطعون فيه اعلن لمندوب الادارة لغياب الطاعن ولغلق مسكنه وقد خلت الاوراق مما يفيد وصول الكتاب المسجل أو تسليمه اليه فان الاعلان يكون قاصر الاثر على مجرد توافر العلم الحكمى

فى حق الطاعن وهو ما لا يكفى بذاته فى مجال اعلان الاحكام لتحقيق الاثر الذى رتبه القانون فى هذا الصدد على الاعلان من اعتباره بداية لميعاد الطعن فى الحكم والذى يتعين لتحققه وعلى ما جرى به قضاء النقض توافر العلم اليقينى أو الظنى دون الحكمى • لما كان ما تقدم فان اعلان المطعون ضده بالحكم المطعون فيه يكون غير ذى اثر فى خصوص هذا الدفع ويبقى ميعاد الطعن عليه مفتوحا أمامه ومن ثم يكون الدفع المبدى من المطعون ضده الاول بسقوط الحق فى الطعن على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٢/١٧ — الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٥٥ ق)

٣٠٢ — اعلان الخصم يصح فى موطنه الأصلى فى مصر ولو كان يقيم فى الخارج — لا تعارض بين تقرير الحكم المطعون فيه باقامة الطاعن وزوجته بالخارج وبين كونه يتخذ موطنا بمصر يصح اعلانه فيه .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن اعلان الخصم يصح فى موطنه الاصلى فى مصر ولو كان يقيم فى الخارج — واذ كان الثابت من الاطلاع على أصل صحيفة الاستئناف أن الطاعن وزوجته المطعون ضدها الخامسة أعلنا فى محل اقامتهما بملكهما الكائن ٥ شارع سيدهم حنا بمنشية المصرى بطره الفاروقية قسم المعادى وقد سلم الاعلان للسيدة • • • • • • • • والدة زوجته والمقيمة معهما لغيابهما والثابت من الاطلاع على اصل صحيفة افتتاح الدعوى أنهما اعلنا بهذا العنوان بأصل الصحيفة وقد حضر الطاعن أمام محكمة أول درجة بناء على اعلانه فيه ولم يدفع ببطلان اعلان صحيفة الدعوى • ومن ثم فان الاعلان بأصل صحيفة الاستئناف يكون قد تم صحيحا طبقا للقانون • واذ كان لا تعارض بين تقرير الحكم المطعون فيه باقامة الطاعن وزوجته بالخارج وبين كونه يتخذ موطنا بمصر يصح اعلانه فيه ، فان النعى عليه بالتهاتر يكون فى غير محله •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٣/٢٤ — الطعنان ٣٨٧ ، ٤٠٥ لسنة ٥٠ ق)

٣٠٢ ــ اعلان صحف الدعاوى او الطعون بالنسبة للمقيم خارج البلاد فى موطن معلوم يتم وينتج اثره بتسليم صورته للنيـابة حيث اكتفى المشرع بتوافر العلم الحكمى .

وان كان الاصل فى اعلان أوراق المحضرين ــ وعلى ما جرى بـه قضاء هذه المحكمة ــ أن تصل الى علم المعلن اليه علما يقينيا بتسليم الصورة لنفس الشخص المعلن اليه الا أن المشرع يكتفى بالعلم الظنى فى بعض الحالات باعلان الشخص فى موطنه وبمجرد العلم الحكمى فى البعض الاخر لحكمة تسوغ الخروج فيها على هذا الاصل ــ وقد قرر المشرع أنه فى حالة المقيم خارج البلاد فى موطن معـلوم فان الاجـراءات التى يتم بها تسليم الصورة فى الخارج لا تجرى بواسطة المحضر ولا سبيل للمعلن عليها ولا لمساءلة القائمين بهـا فاكتفى بالعلم الحكمى بتسـليم الصورة للنيابة فى اعلان صحف الدعاوى أو الطعن استثناء من الاصل ومن ثم ينتج الاعلان اثاره بتسليم صورته للنيابة • لما كان ما تقدم فان النعى ببطلان الاعلانات المشار اليها وبطلان الحكم المطعون فيه تبعا لذلك يكون على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٤/٢٩ ــ الطعون ارقام ١٤١٢ ، ١٤٦٨ ، ١٤٩٥ لسنة ٥٠ ق) .

٣٠٤ ــ تنفرد الاعلانات الموجهة الى الشركات التجـارية والمدنية والجمعيات وسائر الاشخاص الاعتبارية باجراءات خاصة ــ بيانها ــ لا يترتب على عدم مراعاة مواعيد الحضور بطلان الصحيفة انما يكون للمدعى عليه ان يطالب تاجيل الدعوى لاستكمال الميعاد .

لـما كانت الفقرات الثالثة والرابعة والاخيرة من المادة ١٣ من قانون المرافعات قد خصت الاعلانات الموجهة الى الشركات التجاريه والمدنية والجمعيات وسائر الاشخاص الاعتبارية باجراءات خاصة فأوجبت على المحضر فى حالة امتناع المراد اعلانه أو من ينوب عنه عن التوقيع على

ورقة الاعلان بالاستلام أو عن استلام الصورة أن يثبت ذلك فى الاصل والصورة وتسلم الصورة للنيابة العامة ، وكانت هذه الاجراءات قد روعيت فى اعلان صحيفة الدعوى واعادة الاعلان باعتبار ان الطاعنة من الشركات التي عنتها المادة ١٣ المشار اليها بهذه الاجراءات الخاصة وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه لا يجوز للمحكمة أن تتصدى لعلاقة الخصوم بوكلائهم الا اذا انكر صاحب الشأن وكالة وكيله ، وكان لا يترتب على عدم مراعاة مواعيد الحضور بطلان الصحيفة انما يكون للمدعى عليه ان يطلب تأجيل الدعوى لاستكمال الميعاد وكان لا يفسد الحكم مجرد القصور فى الرد على دفاع قانونى للخصوم اذ بحسب المحكمة أن يكون حكمها صحيح النتيجة قانونا ولمحكمة النقض ان تستكمل أسبابه القانونية بما ترى استكمالها به فان النعى على الحكم بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٥/٢٦ — الطعن رقم ٢٢٧٨ لسنة ٥٥ ق)

٣٠٥ — تسلم صورة الاعلان فيما يتعلق بالشركات التجارية فى مركز ادارة الشركة لأحد الشركاء المتضامنين او لرئيس مجلس الادارة او للمدير — لا يلزم فى هذه الحالة توجيه كتاب مسجل عملا بنص المادة ٢/١١ مرافعات — رائد المشرع فى ذلك ..

أن المادة ١٣ من قانون المرافعات نصت فى فقرتها الثالثة على أن تسلم صورة الاعلان فيما يتعلق بالشركات التجارية فى مركز ادارة الشركة لأحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الادارة أو للمدير أو لمن يقوم مقامهم ، كما نصت فى فقرتها الاخيرة قبل تعديلها بالقانون رقم ٩٥ سنة ١٩٧٦ على أنه وفى جميع الحالات السابقة اذا امتنع المراد أعلانه أو من ينوب عنه عن تسلم الصورة أو عن التوقيع على أصلها بالاستلام أثبت المحضر ذلك فى الاصل والصورة وسلم الصورة للنيابة مما يبين منه — وعلى ما جرى بـه قضاء هذه المحكمة أنه فيما يتعلق بالشركات التجارية تسلم صورة الاعلان فى مركز ادارة

الشركة لاحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الادارة أو للمدير واذا تم الاعلان لاحد هؤلاء أو من يقوم مقامهم فى مركز ادارة الشركة كان صحيحا ولا يلزم فى هذه الحالة توجيه كتاب مسجل على ما نصت الفقرة الثانية من المادة الحادية عشرة من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٧٤ ذلك أن المادة الثالثة عشر مرافعات سالفة الذكر لم تنص على ذلك واعتبرت تسليم الورقة الى من يقوم مقام رئيس مجلس الادارة أو المدير فى مركز ادارة الشركة تسليما لذات المعلن اليه .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٥/٢٨ — الطعن رقم ٩٦٠ لسنة ٤٧ ق)

٣٠٦ — وان حدد المشرع اشخاصا معينين بصفاتهم لتسليم صورة الاعلان لاحدهم فى الحالات التى يوجب فيها ان يكون الاعلان لجهة الادارة الا انه لا يلزم لصحة هذا الاعلان ان تسلم صورته لشخص من المذكورين بل يكفى لذلك تسليمها لمن ينوب عنه .

أن النص فى المادة ١١ من قانون المرافعات على انه : « اذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه طبقا للمادة السابقة أو امتنع من وجده من المذكورين فيها عن التوقيع على الاصل بالاستلام أو عن استلام الصورة ، وجب عليه أن يسلمها فى اليوم ذاته الى مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن المعلن اليه فى دائرته حسب الاحوال . وعلى المحضر خلال أربع وعشرين ساعة أن يوجه للمعلن اليه فى موطنه الاصلى أو المختار كتابا مسجلا يخبره فيه بأن الصورة سلمت لجهة الادارة . . . » يدل على أن المشرع وان حدد اشخاصا معينين بصفاتهم لتسليم صورة الاعلان لاحدهم فى الحالات التى يوجب فيها أن يكون الاعلان لجهة الادارة الا أنه لا يلزم لصحة هذا الاعلان — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ان تسلم صورته لشخص من المذكورين بل يكفى لذلك تسليمها لمن ينوب عنه . لما كان ذلك وكان يبين من ورقة اعلان الطاعن بصحيفة افتتاح الدعوى أن المحضر اثبت انتقاله الى

موطنه حيث لم يجده فيه لغلق سكنه فانتقل الى جهة الإدارة بناحية قلما مركز قليوب حيث سلم الصورة الى من تقدم اليه فى مقر تلك الجهة لاستلامها نائبا عن رجل الادارة فيها وهو فاضل محمد حميده والذى تبين أنه يعمل خفيرا نظاميا بنفس الجهة فإن الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى صحة هذا الاعلان لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى على غير أساس .

(نقض مدنى ٣/٦/١٩٨٦ — الطعنان ١٢٥٢ ، ١٢٦٩ لسنة ٥٢ ق)

٣٠٧ — يتعين تسليم صورة إعلان الدعوى أو صحيفة الطعن المتعلقة ببحارة السفن التجارية أو بالعاملين فيها الى ربان السفينة — شرط ذلك — يصح تسليمها الى شخص كل منهم أو فى موطنه — المادة ١٣/ والمادة ١٩ مرافعات .

لما كان مفاد نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ ، والمادة ٢٤٠ من ذات القانون — وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة — ان الاستئناف يعتبر كأن لم يكن اذا لم يتم تكليف المستأنف عليه تكليفا صحيحا وفق القانون بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفته الى قلم الكتاب ، وهو جزاء يقع بقوة القانون ويتحتم على المحكمة توقيعه عند طلبه من صاحب المصلحة ما لم يتنازل عن طلب توقيعه صراحة أو ضمنا ، كما ان مفاد نص البند الثامن من المادة ١٣ والمادة ١٩ من قانون المرافعات انه فيما يتعلق ببحارة السفن التجارية أو بالعاملين فيها يتعين تسليم صورة الاعلان — سواء بصحيفة الدعوى أو بصحيفة الطعن — الى الربان ، ويترتب على مخالفة ذلك بطلان الاعلان مادام الخصم على علم بصفتهم هذه والا صح تسليمها طبقا للقواعد العامة الى شخص كل منهم أو فى موطنه ولا يغير من ذلك ما تنص عليه الفقرة الاولى من المادة ٢١٤ من قانون المرافعات من ان اعلان الطعن يكون لشخص الخصم أو فى موطنه اذ أن ذلك لا يعدو أن يكون

ترديدا للأصل العام المقرر بالمادة العاشرة من ذات القانون من ان الاوراق المطلوب اعلانها تسلم الى الشخص نفسه أو فى موطنه والذى نظم القانون فى المادة ١٣ واستثناء منه أوضاعا خاصة أوجب فيها تسليم صورة الاعلانات الى جهات معينة بالنسبة لاشخاص معينين حددتهم هذه المادة ومنهم بحارة السفن التجارية أو العاملين بها فقضى بأن تسلم صورة الاعلان للربان وبهذا يكون القانون قد اعتبر السفينة بمثابة الموطن بالنسبة اليهم وبتسليم الصورة الى ربان السفينة يتم الاعلان وينتج أثره ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هـذا النظر اذ اعتبر اعـلان الطاعن فى موطنه قـد تم صحيحا وفى الميعاد المقرر على سند من المادة ٢١٤ من قانون المرافعات دون ان يعمل الحكم الخاص الذى تضمنه البند الثامن من المادة ١٣ من القانون ، ورتب على ذلك رفض الدفع المبدى من الاخير باعتبار الاستئناف كأن لم يكن رغم تمسكه ببطلان الاعلان لعدم تسليم صورته الى الربان ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٦/١٥ — الطعن رقم ١٦٧١ لسنة ٤٨ ق)

٣٠٨ — يجوز للشخص ان يتخذ اكثر من موطن — يصـح الاعـلان بتوجيهه الى اى موطن منها .

لما كان الطاعن قد تمسك فى مذكرته لمحكمة الاستئناف بجلسة ١٩٨٢/٢/٢٨ ان للمطعون ضدها اكثر من موطن وكان يجوز للشخص قانونا ان يتخذ أكثر من موطن ويصح الاعلان بتوجيهه الى أى موطن منها وكان ثبوت علم الطاعن باقامة المطعون ضدها فى موطنها الكائن برقم ٢٢ شارع أسوان بدائرة مصر الجديدة لا يمنع من علمه باقامتها فى موطنها الثانى الكائن برقم ٢٤ شارع الملك الناصر بدائرة السيدة زينب ذلك ان علمه بموطنها الاول لا يفيد على سبيل القطع انه ليس لها موطن آخر فان تدليل الحكم المطعون فيه على عدم اقامة المطعون ضدها بدائرة السيدة

يب عى مجرد علم الطاعن باقامتها بمصر الجديدة دون ان يتضح من الاور ق ما يؤيد عدم اقامتها ايضا ق الموطن الاخر الذى اعلنت فيه خاصة بعد اجابة المحضر المثبت فى الاعلان الموجه للمطعون ضدها فى ٢٢ شارع اسوان بمصر الجديدة بتاريخ ١٩٧٨/٩/٩ بعدم الاستدلال عنها بهذا العنوان تكون تدليلا غير سائغ وهو ما يكفى لنقض الحكم دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن •

(نقض مدنى ١٩٨٦/١١/١٦ — الطعنان ١٣١٨ ، ١٣١٧ لسنة ٥٢ ق)

٣٠٩ — الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة — المكان الذى يباشر فيه الموظف عمله لا يعتبر موطنا له — يقع باطلا الاعلان فى مكان العمل .

المقرر بنص المادة العاشرة من قانون المرافعات ان الأوراق المطلوب اعلانها تسلم الى الشخص نفسه أو فى موطنه ، وكان الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة وأن المكان الذى يباشر فيه الموظف عمله لا يعتبر موطنا له ، لما كان ذلك وكان البين من ورقة اعلان الطاعن بتأجيل نظر الدعوى اداريا أمام محكمة ثانى درجة لجلسة ١٩٨٢/١٠/١٢ أنه أعلن بها فى مكان عمله بنقطة شرطة السكك الحديدية ببورسعيد مخاطبا مع أحد العاملين معه لغيابه وخلت محاضر الجلسات مما يفيد حضور الطاعن أو ابدائه لدفاعه فان الاعلان على نحو ما سلف يكون باطلا ويبطل الحكم المطعون فيه تبعا لصدوره بناء على اجراء باطل مما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن •

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٢١ — الطعن رقم ٨١٤ لسنة ٥٣ ق)

٣١٠ — اعلان الحكم فى المحل المختار لا يعتبر اعلانا صحيحا فى خصوص بدء سريان ميعاد الطعن .

النص فى المادة العاشرة من قانون المرافعات على جواز تسلم الاوراق المطلوب أعلانها فى الموطن المختار فى الأحوال التى بينها القانون ،

وفى المادة ٢١٤ من ذات القانون — الواردة فى باب الاحكام — على ان يبدأ ميعاد الطعن من تاريخ اعلان الحكم الى المحكوم عليه فى الاحوال التى يكون فيها قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه ، ويكون اعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الاصلى — يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أن اعلان الحكم فى المحل المختار لا يعتبر اعلانا صحيحا فى خصوص بدء سريان ميعاد الطعن ، لما كان ذلك وكان نص المادة ٢١٤ من قانون المرافعات قد ورد فى خصوص اعلان الطعن ولا شأن لـه باعلان الحكم الذى ينفتح به ميعاد الطعن فيه ، فان الحكم المطعون فيه اذ التزم هذا النظر ولم يعتد باعلان المطعون عليه الاول بالحكم الابتدائى فى مكتب الاستاذ جلال شاهين المحامى بصفته وكيلا عنه عند بدء سريان ميعاد الطعن فى هذا الحكم ، فانه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى بهذا الوجه فى غير محله •

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٢٤ — الطعن رقم ٧٤٤ لسنة ٥١ ق)

٣١١ — الأصل فى اعلان أوراق المرافعات أن يتم تسليمها الى شخص المعلن اليه أو فى موطنه — اكتساب احد طرفى الخصومة صفة من الصفات التى توجب اجراء الاعلان على وجه مخالف لهذا الاصل — يتعين ان يكون معلوما لدى خصمه علما يقينيا وقت مباشرة الاعلان — جزاء مخالفة ذلك — مثال — اعلان افراد القوات المسلحة .

أن المادة ١٣ من قانون المرافعات توجب — وعلى ما جرى بـه قضاء هذه المحكمة — اتباع اجراءات معينة فى تسليم صور الاعلانـات الى بعض الهيئات والاشخاص ومنهم أفراد القوات المسلحة ، والاصل فى اعلان أوراق المرافعات طبقا للمادة العاشرة من ذات القانون أن يتم تسليمها الى شخص المعلن اليه أو فى موطنه • واكتسـاب أحد طـرفى الخصومة صفة من الصفات المبينة بالفقرات ٦ و ٧ من المادة ١٣ سالفة البيان التى توجب اجراء الاعلان عـلى وجه مخالف لهذا الاصـل يتعين أن يكون معلوما لدى خصمه علما يقينيا وقت مباشرة الاعلان حتى يلتزم

الطريق المخصص له وإلا حق أتباع القواعد الاصلية فى الاعلان • لما كان ذلك • وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الدفع المبدى من الطاعن ببطلان اعلانه بصحيفة الاستئناف — على قوله « • • • • أن الثابت من أوراق الدعوى الابتدائية ومن ورقة اعلان الحكم المستأنف أن المستأنف عليه الاول (الطاعن) كضابط احتياط بالقوات المسلحة لم يذكر صفته هذه فى الدعوى الابتدائية المطعون فى حكمها بالاستئناف الماثل كما لم تذكر هذه الصفة فى أية ورقة من أوراق تلك الدعوى ولا فى ورقة اعلان الحكم المستأنف مما مؤداه أن المستأنف (المطعون عليه الاول) كان يجهل هذه الصفة ، واذا ما كان ذلك — فانه لا تثريب على المستأنف فى إعلان المستأنف عليه المذكور بصحيفة الإستئناف فى موطنه الاصلى » ، واذ كان مفاد ما قرره الحكم المطعون فيه — بأسباب سائغة — أنه اعتبر اعلان الطاعن بصحيفة الاستئناف فى موطنه الاصلى صحيحا بعد أن نفى علم المطعون عليه الاول بأن المذكور من أفراد القوات المسلحة فانه لا يكون قد جاوز السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بما لا معقب عليها من محكمة النقض لتعلقه بأمر موضوعى •

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٢٤ — الطعن رقم ٧٤٤ لسنة ٥١ ق)

٣١٢ — الأصل فى اعلان أوراق المحضرين أن تسلم الأوراق المطلوب اعلانها الى الشخص نفسه أو فى موطنه — الأشخاص الذين يصح تسليم هذه الأوراق اليهم — أثر مخالفة ذلك — اذا نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ اجراء يحصل بالاعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيا الا اذا تم الاعلان خلاله .

المقرر فى قضاء هذه المحكة أن الاصل فى اعلان أوراق المحضرين أن تسلم الاوراق المطلوب اعلانها الى الشخص نفسه أو فى موطنه فاذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقه الى من يصح تسليمها اليه ممن عددتهم المادة العاشرة من قانون المرافعات ، فاذا سلمها المحضر لاحدهم دون أن يثبت عدم وجود المطلوب اعلانه ترتب على ذلك بطلان ورقة الاعلان ، لما كان ذلك وكان من المقرر

أنه اذا نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ اجراء يحصل بالاعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيا الا اذا تم الاعلان خلاله ويخضع التراخى فى اتخاذ الاجراء خلال الميعاد المحدد للاعلان المنصوص عليه فى هذا القانون متى كان الميعاد قد بدأ وانقضى فى ظله ولو صدر بعد انقضاء هذا الميعاد قانون آخر يلغى أو يعدل تلك الاثار — ولما كان الثابت أن صحيفة الاستئناف أودعت قلم الكتاب فى ١٩٧٦/٤/١٩ وأن اعلانها الحاصل فى ١٩٧٦/٥/١ خلت بياناته من ذكر عدم وجود المطعون ضدها الاولى (مستأنف ضدها) فى موطنها وقت الاعلان فان تسليم الصورة الى ابنتها يكون باطلا ، وكان القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ بتعديل المادة ٧٠ من قانون المرافعات لا يسرى الا من وقت العمل به فى ١٩٧٦/٨/٢٦ فان ميعاد الثلاثة أشهر يكون قد بدأ وانقضى قبل العمل بالنص المعدل ويرجع فى ترتيب الاثار والجزاء الى النص قبل تعديله ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فان النعى عليه لا يقوم على أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٥/٢٤ — الطعن رقم ١٢٦٤ لسنة ٥٢ ق)

٣١٣ — اعلان اوراق المحضرين — الاجابة بعدم الاقامة — اتمام الاعلان رغم ذلك — بطلان الاعلان .

ان نص المادة العاشرة من قانون المرافعات يجرى على ان تسلم الاوراق المطلوب اعلانها الى الشخص نفسه أو فى موطنه واذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن اعلن المطعون ضدهم بصحيفة الدعوى على العنوان الكائن بالمنزل رقم ١٣ شارع أم المصريين الجيزة فوردت اجابة المحضر انهم لا يقيمون فى هذا العنوان فقام باعلانهم على ذات العنوان مخاطبا مع مأمور القسم لغيابهم وغلق مسكنهم فيكون اعلانهم قد وقع باطلا عملا بنص المادة ١٠ مرافعات سالفة الذكر ، واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى بطلان اعلان صحيفة الدعوى ورتب على ذلك قضاءه ببطلان الحكم المستأنف فانه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحى النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٦/١١ — الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٥٢ ق)

أعمال السيادة

٣١٤ ــ تختص المحاكم بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر من السلطات العامة ــ مناط تمييز اعمال السيادة عن الاعمال الادارية العادية ــ ما يشترط لحجب اختصاص المحاكم بنظر الدعاوى المتعلقة بالاضرار الناتجة عن أعمال الحرب المعتبرة من اعمال السيادة .

لما كانت المحاكم هي المختصة ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر من السلطات العامة وما اذا كان يعد من أعمال السيادة وحينئذ لا يكون لها أي اختصاص بالنظر فيه ، وأن محكمة الموضوع تخضع في تكييفها في هذا الخصوص لرقابة محكمة النقض ، وكان المشرع لم يورد تعريفا أو تحديدا لاعمال السيادة التي نص في المادة ١٧ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية على منع المحاكم من نظرها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، وهو اذ لم يعرض كذلك لتعريفها بالمادة ١١ من قانون نظام مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التي نصت على خروج هذه الاعمال عن ولاية المحاكم الادارية ، فانه يكون منوطا بالقضاء ان يقول كلمته في وصف العمل المطروح في الدعوى وبيان ما اذا كان يعد من أعمال السيادة أم يخرج عنها لكي يتسنى الوقوف على مدى ولايته بنظر ما قد يثار بشأنه من مطاعن ، وكانت أعمال السيادة تتميز عن الاعمال الادارية العادية بالصفة السياسية البارزة فيها لما يحيطها من اعتبارات سياسية فهي تصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم فينعقد لها في نطاق وظيفتها السياسية سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة كلها والسهر على احترام دستورها والاشراف على علاقاتها مع الدول الاخرى وتأمين سلامتها وأمنها في الداخل والخارج فالاعمال التي تصدر في هذا النطاق غير قابلة بطبيعتها لأن تكون محلا للتقاضي لما يكتنفها من اعتبار سياسي يبرر تخويل السلطة التنفيذية الحق في اتخاذ ما ترى فيه صلاحا للوطن وأمنه وسلامته دون تعقيب من القضاء أو بسط الرقابة عليها منه ، وكان يشرط ــ

وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — حتى لا تختص المحاكم بنظر الدعاوى المتعلقة بالاضرار الناتجة عن أعمال الحرب المعتبرة من أعمال السيادة ان تكون قد وقعت نتيجة مباشرة وحتمية للعمليات الحربية وسيرها ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ومن تقرير الخبير المودع أمام محكمة أول درجة أن ارض النزاع تقع بالناحية الشرقية لترعة الاسماعيلية بورسعيد عند الكيلو ٦/٧٠ على هذا الطريق فى وضع يد القوات المسلحة منذ أواخر عام ١٩٦٧ « إبان الحرب بين مصر واسرائيل » وشغلتها وحدة منها اقامت عليها بعض التجهيزات العسكرية ومساكن لقواتها ، فان استيلاء الطاعن عليها يعد عملا من أعمال السيادة مما يخرج عن ولاية المحاكم بنظر النزاع بشأنه ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن .

(نقض مدنى ١٨/١٢/١٩٨٦ — الطعن رقم ٢٤٢٧ لسنة ٥٥ ق)

إفــــلاس

٣١٥ — متى يعتبر الحكم صادرا فى دعوى ناشئة عن التفليسة

أن الحكم لا يعتبر صادرا فى دعوى ناشئة عن التفليسة الا اذا كان النزاع الذى فصل فيه لا يعرض الا بمناسبة الافلاس ويستلزم تطبيق حكم من الاحكام الواردة فى قانون التجارة فى باب الافلاس . لما كان ذلك وكانت الدعوى بطلب طرد المستأجر من العين المؤجرة له من وكيل الدائنين لا ينطبق فى شأنها هذا الوصف فان النعى على الحكم الصادر فيها بالبطلان تأسيسا على صدوره دون أن يقدم مأمور التفليسة تقريرا عن النزاع الذي فصل فيه يكون على غير أساس وبغير حاجة لبحث الاثر المترتب على عدم تقديم مأمور التفليسة للتقرير المنوه عنه بالمادة ٢٣٥ من قانون التجارة قبل صدور الحكم فى المنازعات الناشئة عن التفليسة .

(نقض مدنى ١٩٨٤/١٢/٣٠ — الطعن رقم ١٢١٤ لسنة ٥٢ ق)

٣١٦ — عدم قبول الطعن بالاستئناف فى الاحكام المتعلقة باستبدال وكلاءالدائنين — يسرى على الاحكام الصادرة بعزل السنديك باعتبار هذا العزل من حالات الاستبدال المشار اليها — م ٣٩٥ ق التجارة .

النص فى المادة ٣٩٥ من قانون التجارة على عدم قبول الطعن بالاستئناف فى الاحكام المتعلقة باستبدال وكلاء الدائنين يسرى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على الاحكام الصادرة بعزل السنديك باعتبار هذا العزل من حالات الاستبدال المشار اليها ، واذ كان البين من مدونات الحكم الابتدائى أنه أقام قضاءه بعزل السنديك الطاعن والزامه بايداع المبالغ التى حصلها لحساب التفليسة على انه قد أخل بالتزامه المنصوص عليه فى المادة ٢٨١ من قانون التجارة التى أوجبت عليه ايداع المبالغ المتحصلة فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ تحصيلها — ولم تؤسس المحكمة قضاءها بذلك على محاسبة نهائية للسنديك عن فترة ادارته ، بل استعملت فى ذلك سلطتها الاصلية فى الاشراف والرقابة على أعمال ادارة

التفليسة ، وكان الحكم بعزل السنديك لعدم قيامه بايداع المبالغ التى حصلها لحساب التفليسة يستتبع بالضرورة الزامه بايداع هذه المبالغ ، فان الحكم بهذا الايداع يكون فى تطبيق المادة ٣٩٥ من قانون التجارة — متعلقا بالحكم الصادر بعزل السنديك وتابعا له ، ويكون الطعن فيه بالاستئناف غير مقبول ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه لا يكون قد خالف القانون ، ويكون النعى عليه بهذا السبب الطعن على غير أساس ، ومن ثم يتعين رفض الطعن » .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١/٧ — الطعن رقم ١٤٢٦ لسنة ٤٩ ق)

٣١٧ — المقصود بالتوقف عن الدفع فى حكم المادة ١٩٥ من قانون التجارة — يعتبر امتناع المدين عن الدفع دون سبب مشروع قرينة فى غير صالحه — ما لا يعتبر توقفا عن الدفع بمدلوله القانونى .

ان التوقف عن الدفع المقصود فى المادة ١٩٥ من قانون التجارة هو الذى ينبىء عن مركز مالى مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه لخطر محقق أو كبير الاحتمال ولئن كان امتناع المدين عن الدفع دون أن تكون لديه أسباب مشروعة لذلك يعتبر قرينة فى غير مصلحته الا انه قد لا يعتبر توقفا بالمعنى السالف بيانه اذ قد يكون مرجع هذا الامتناع عذرا طرأ عليه مع اقتداره على الدفع وقد يكون مرجعه منازعته فى الدين من حيث صحته أو مقداره أو حلول أجل استحقاقه أو انقضائه لسبب من أسباب الانقضاء ويتعين على محكمة الموضوع أن تفصل فى حكمها الصادر بالافلاس الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع حتى تستطيع محكمة النقض ان تراقبها فى تكييفها القانونى لهذه الوقائع باعتبار ان التوقف عن الدفع هو أحد الشروط التى يتطلبها القانون لشهر الافلاس ولما كان الحكم المطعون فيه قد أورد بمدوناته تبريرا لقضائه بشهر افلاس الطاعنين — قوله « ومن حيث ان الثابت من الاطلاع على أوراق الدعوى ومستنداتها أن المستأنف ضدهما — الطاعنين — أقاما الدعوى رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٨١ طلب الحكم ببطلان التسوية والزام المستأنف — المطعون ضده الاول

برد الشيكات وأعلنت للمستأنف فى ١٩٨١/٧/٦ فى تاريخ لاحق لاعلانهما ببروتستو عدم الدفع فى ١٩٨١/٥/١٢ عن الشيك استحقاق ١٩٨١/٢/١٥ فأجابا بعدم الدفع وكان هذا البروتستو ازاء اجراء الاتفاق الذى استأجل به المستأنف ضدهما سداد التزاماتهما ووافق المستأنف على التأجيل وجدد لهما الديون وتحرر ٢٦ شيكا بالتزاماتهما الا انه قد ظهر ان المستأنف ضدهما استهدفا المطل والتسويف ليس الا أكد هذا المعنى توقفهما عن دفع الشيك استحقاق ١٩٨١/٢/١٥ وهى مسألة موضوعية يخضع تقديرها لمحكمة الموضوع وتستخلص المحكمة ان المستأنف ضدهما توقفا عن دفع ديونهما فى هذا التاريخ وانه بالابتناء على ما تقدم واذا كان المستأنف ضدهما قد توقفا عن دفع ديونهما التجارية الحالة الاداء والمعينة والمقدار والمحققة الوجود والخالية من النزاع الجدى نتيجة عجز حقيقى ينبىء عن اضطراب مركز المستأنف ضدهما الحالى يعرض حقوق دائنيهما للخطر » وكان يبين من هذا الذى قرره الحكم انه اتخذ من مجرد امتناع الطاعنين عن سداد الشيك المستحق فى ١٩٨١/٢/١٥ دليلا على توقفهما عن الدفع دون ان يبين الاسباب التى استند اليها فى ان هذا التوقف كان ينبىء عن اضطراب خطير فى حالة الطاعنين المالية وتزعزع ائتمانها وهو ما يعجز محكمة النقض عن مراقبة تكييف الوقائع وانزال حكم القانون عليها فى هذا الخصوص كما لم يبحث الحكم مدى جدية منازعة الطاعنين فى الدين اكتفاء بما قرره من أن اعلانهما ببروتستو عدم الدفع كان سابقا على قيامهما باعلان المطعون ضده الأول بالدعوى رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٨١ تجارى كلى جنوب القاهرة وهو ما لا يؤدى بالضرورة الى عدم جدية تلك المنازعة فضلا عن مفاد هذا الاستدلال اذ أن الدعوى — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — تعتبر مرفوعة بايداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة طبقا لما تقضى به المادة ٦٣ من قانون المرافعات ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن •

(نقض مدنى ١٩٨٥/٣/١٨ — الطعن رقم ١١٣٧ لسنة ٥٤ ق)

٣١٨ — يشترط فى الدين الذى يشهر الافلاس عند التوقف عن دفعه ان يكون دينا تجاريا حال الاداء ومعلوم المقدار وخاليا من النزاع الجدى — يجب على محكمة الموضوع عند الفصل فى طلب الافلاس ان تستظهر جميع المنازعات التى يثيرها المدين حول توافر هذه الشروط لتقدير جدية تلك المنازعات .

يشترط فى الدين الذى يشهر الافلاس عند التوقف عن دفعه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ان يكون دينا تجاريا حال الاداء ومعلوم المقدار وخاليا من النزاع الجدي وأنه يجب على محكمة الموضوع عند الفصل فى طلب الافلاس ان تستظهر جميع المنازعات التى يثيرها المدين حول توافر هذه الشروط لتقدير جدية تلك المنازعات . لما كان ذلك ، وكان الطاعن — وعلى ما يبين من مدونات الحكم الابتدائى قد نازع الشركة المطعون ضدها الاولى فى مقدار دينها استنادا الى ان له فى ذمتها فروق أسعار مستحقة عن السلعة المبيعة وفروق فوائد مضافة على حسابه المدين وانه اقام عليها بذلك دعوى الحساب رقم ٥٩٢٠ لسنة ١٩٨٢ مدنى كلى جنوب القاهرة وقدم شهادة رسمية تفيد قيام هذه الدعوى — وكان الاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة الاستئناف بما سبق ان أبداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من دفوع وأوجه دفاع وتعتبر هذه وتلك مطروحة أمام محكمة الاستئناف للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف وعلى المحكمة ان تفصل فيها الا اذا تنازل المستأنف عليه عن التمسك بشىء منها صراحة أو ضمنا ولما كان الثابت من أوراق الدعوى ان الطاعن لم يتنازل أمام محكمة الاستئناف عن دفاعه المشار اليه ، وكان الحكم المطعون فيه لم يستظهر هذا الدفاع والمستند الدال عليه مع انه دفاع جوهرى من شأنه اذا ثبتت جديته ان يتغير وجه الرأى فى الدعوى فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/٩ — الطعن رقم ٥٣٤ لسنة ٥٥ ق)

٣١٩ — التوقف عن الدفع الذى يبرر اشهار الافلاس — ما لا يعتبر
[illegible] بالمعنى الذى ينبىء عن اضطراب مالى — على محكمة الموضوع ان
[illegible] فى حكمها الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع — علة ذلك

التوقف عن الدفع الذى يبرر اشهار الافلاس — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو الذى ينبىء عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه الى خطر محقق أو كبير الاحتمال ولئن كان امتناع المدين عن الدفع دون أن تكون لديه أسباب مشروعة يعتبر قرينة فى غير مصلحته ، الا أنه قد لا يعتبر توقفا بالمعنى السالف بيانه ، اذ قد يكون مرجع هذا الامتناع عذرا طرأ عليه مع اقتداره على الدفع ، وقد يكون لمنازعته فى الدين من حيث صحته أو مقداره أو حلول أجل استحقاقه أو انقضائه لسبب من أسباب الانقضاء ، وكان على محكمة الموضوع أن تفصل فى حكمها الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع حتى تستطيع محكمة النقض أن تراقبها فى تكييفها القانونى لهذه الوقائع ، واذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اتخذ من مجرد امتناع الطاعنة عن سداد دين الاجرة مبررا لاشهار افلاسها دون أن يبين ان كان هذا الامتناع ينبىء عن اضطراب خطير فى حالتها المالية وتزعزع فى ائتمانها والاسباب التى يستند اليها فى ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن •

نقض مدنى ١٩٨٦/٣/٣١ — الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٥٠ ق

٣٢٠ — شروط الحكم ببطلان تصرف المدين بطلانا وجوبيا طبقا لنص المادة ٢٢٧ من قانون التجارة — ما يشترط للحكم ببطلان تصرف المدين المفلس على مقتضى نص المادة ٢٢٨ من ذات القانون — وكيل الدائنين وان اعتبر وكيلا عن جماعة الدائنين فى ادارة أموال التفليسة وتصفيتها ، فانه يعتبر وكيلا ايضا عن المفلس — مؤدى ذلك •

يشترط للحكم ببطلان تصرف المدين بطلانا وجوبيا طبقا للمادة ٢٢٧

من قانون التجارة أن يكون التصرف من التصرفات التى ورد النص عليها فى هذه المادة على سبيل الحصر مما يمتنع معه القياس عليها . وأن يصدر التصرف فى فترة الريبة أو فى الايام العشرة السابقة عليها ، كما يشترط للحكم ببطلان تصرف المدين المفلس على مقتضى نص المادة ٢٢٨ من ذات القانون أن يقع التصرف على أمواله خلال فترة الريبة وأن يعلم المتصرف اليه باختلال اشغال المدين ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن وكيل الدائنين وان اعتبر وكيلا عن جماعة الدائنين فى ادارة أموال التفليسة وتصفيتها ، فانه يعتبر وكيلا أيضا عن المفلس يحق له رفع الدعوى للمطالبة بحقوقه والطعن على الاحكام الصادرة ضده قبل شهر الافلاس وتلقى الطعون على الأحكام الصادرة لصالحه مما مفاده أن هذه الأحكام تكون حجية عليه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بالغاء الحكم المستأنف على انه لم يصدر من المفلس اى عقد أو وفاء بدين أو تصرف من التصرفات الواردة فى المادتين ٢٢٧ ، ٢٢٨ من قانون التجارة كما لم يثبت للمحكمة أن امتناع المفلس عن سداد أجرة المحل — بفرض اعتباره تصرفا — كان بالاتفاق مع المالكة مع سوء القصد اضرارا بالدائنين وأن الحكم رقم ١٨٠٠ سنة ١٩٧٣ مدنى مستعجل الاسكندرية القاضى بطرد المفلس من المحل لا يعتبر تصرفا يرد عليه البطلان وأن لهذا الحكم حجية فى شأن رفع يد المفلس عن المحل موضوع النزاع اذ لم يثبت تغير الظروف بعد صدوره وأن هذه الحجية تمتد الى الطاعن وانتهى الحكم الى أن يد المفلس رفعت عن المحل المذكور تنفيذا للحكم المستعجل المشار اليه فى ١٩٧٣/٩/١٦ وأن المالكة أجرته الى من يدعى مصطفى كرم عبد العزيز ثم أستأجره المطعون ضده الاول فى ١٩٧٥/٤/١ وكان ما قرره الحكم على هذا النحو له أصله الثابت بالأوراق ولا مخالفة فيه للقانون ويتضمن الرد على ما تمسك به الطاعن

من دفاع وكاف لحمل قضاء الحكم فان النعى عليه بهذين السببين يكون على غير أساس ولا يعيب الحكم ما استطرد اليه تأييدا لوجهة نظره من اجرائه مفاضلة بين عقد ايجار المدين المفلس وعقد ايجار المطعون ضده الاول اذ انه استطراد زائد عن حاجة الدعوى يستقيم الحكم بدونه .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٣/٣١ — الطعن رقم ١٨٥٢ لسنة ٥٠ ق)

٣٢١ — تقدير مدى جدية المنازعة فى الدين المرفوع بشأنه دعوى الافلاس وحالة الوقوف عن الدفع هو من المسائل التى يترك الفصل فيها لمحكمة الموضوع متى اقامت قضاءها على اسباب سائغة تكفى لحمله

تقدير مدى جدية المنازعة فى الدين المرفوع بشانه دعوى الافلاس وحالة الوقوف عن الدفع — وعلى ما جرى بــه قضاء هذه المحكمة — هو من المسائل التى يترك الفصل فيها لمحكمة الموضوع بلا معقب عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله . لمـا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لمنازعة الطاعن فى دين الشركة المطعون ضدها الثابت واضطراب مركزه المالى بقوله « انه يبين مـن ظاهر المستندات المقدمة من شركة النصر للتليفزيون والالكترونيات — المطعون ضدهـا الثانية — انها كانت تداين المذكور بمبلغ ٣٥٩٢٤ جنيه و ٢٤٢ مليم وانه قام بسداد مبلغ ١٧٥٠٠ جنيه ، ويدخل فى المبلغ المسدد مبلغ ٣٠٠٠ جنيه المسدد أمام هذه المحكمة ومنه المثبت بمحاضر الجلسات المبينة من قبل ، وهو ما يبين من كشف الحساب المقدم من المتدخلة كطلب المستأنف — الطاعن — ويبين من ظاهر هذه الاوراق أن المستأنف توقف عن سداد باقى مبلغ المديونية المشار اليه وهو دين معين المقدار ومستحق الاداء ، اما ادعاء المستأنف بأن جزءا من الدين قدره عشرة آلاف جنيه هو قيمة بضاعة أعادها الى الشركة فان هذا القول لا دليل عليه ، بل ان المستأنف لـم يذكر شيئا عنه الا بعد هذه المدة الطويلة من التقاضى ومن ثم تكـون منازعته بشأنه غير جدية ، كما انه عن قوله بأن مبلغ سبعة آلاف جنيه محل تسوية بين الطرفين فهذا بدوره قول عار عن الدليل ممـا تنتهى

معه المحكمة الى أن توقف المستأنف عن سداد باقى الدين وبعد اعطائه هذه الإجال الواسعة ليقوم به انما ينم عن عجز حقيقى فى سداد ديونه مما يزعزع ائتمانه التجارى وكان هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه يكفى لحمل قضائه فيما انتهى اليه من عدم جدية المنازعة فى دين الشركة المطعون ضدها الثانية وعجز الطاعن عن سداده مما يزعزع ائتمانه التجارى ، فان النعى على الحكم بما ورد بأسباب الطعن يكون على غير أساس »

(نقض مدنى ١٩٨٧/٢/٢ — الطعن رقم ١٤١١ لسنة ٥١ ق)

التـــزام

٣٢٢ — استخلاص طلب المقاصة القضائية هو من قبيل فهم الواقع فى الدعوى الذى يدخل فى سلطة قاضى الموضوع وله فى سبيل اجرائها — عند طلبها بالطريق القانونى — ان يقدر كلا من الدينين ومدى المنازعة فيه واثرها عليه ثم يجرى المقاصة بموجبها بعد ذلك .

استخلاص طلب المقاصة القضائية هو من قبيل فهم الواقع فى الدعوى الذى يدخل فى سلطة قاضى الموضوع وله — عند طلبها بالطريق الذى رسمه القانون — فى سبيل اجرائها أن يقدر كلا من الدينين ومدى المنازعة فيه وأثرها عليه ثم يجرى المقاصة بموجبهما بعد ذلك ، لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد رأت أن مطالبة الطاعن بما أداه للمورث زيادة عن قيمة الاعمال التى نفذها ، يقابله طلب المطعون عليهم الحكم لهم بقيمة ما نفذه مورثهم زيادة عن المتفق عليه والتعويض عن عدول الطاعن عن اتمام الاتفاق ، وأن مفاد ذلك هو طلب المقاصة بين الدينين ، ثم أجرت هذه المقاصة وفق ما خلصت اليه من تقرير الخبير من استحقاق المطعون عليهم للمبالغ التى أوردها بتقريره فان الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٢/٥ — الطعن رقم ٩٦٦ لسنة ٥٢ ق)

٣٢٣ — التضامن لا يفترض ولكن ينبغى ان يرد الى نص فى القانون او الى اتفاق صريح أو ضمنى — م ٢٧٩ مدنى .

من المقرر عملا بالمادة ٢٧٩ من القانون المدنى أن التضامن لا يفترض ولكن ينبغى أن يرد الى نص فى القانون أو الى اتفاق صريح أو ضمنى وعلى قاضى الموضوع اذا استخلصه من عبارات العقد وظروفه أن يبين كيف افادته هذه العبارات والظروف ، ولما كان الثابت فى الدعوى أنها تقوم على أساس العقد المبرم بين المطعون ضدهما الأول والثانى والمؤرخ

٢٣/٤/١٩٦٣ وكان الثابت أن المطعون ضده الثانى قد أقر باستلام مبلغ سبعة آلاف جنيه تنفيذا لهذا العقد وقد تضمن الحكم المطعون فيه قضاء بالزام الشركة الطاعنة بهذا المبلغ بالتضامن مع المطعون ضدهما الثالث والرابع دون أن يبين كيف انصرف أثر هذا العقد اليهم أو سنده القانونى فى الزامهم بهذا المبلغ على وجه التضامن فانه يكون فضلا عن قصوره فى التسبيب قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن •

(نقض مدنى ٢٥/٣/١٩٨٥ — الطعون ١٤٧٤ ، ١٤٩٨ ، ١٥٢١ لسنة ٥٣ ق) .

٣٢٤ — الشرط الواقف — أثره فى الالتزام وفى وجوده — نطاق سريان احكامه — الشرط القانونى — ماهيته — طبيعته — أثره فى قيام الحق .

أن الشرط الواقف من شأنه ان يوقف نفاذ الالتزام الى أن تتحقق الواقعة المشروطة فيكون الالتزام فى فترة التعليق موجودا ، غير أن وجوده ليس مؤكدا ، وأحكام هذا الشرط الواقف انما تقتصر على الشرط الذى ينشأ عن ارادة الملتزم ، أما اذا كان القانون هو الذى فرض الشرط وعلق عليه حكما من الاحكام فذلك لا يعتبر شرطا بمعناه الصحيح اذ الشرط أمر عارض لا يلحق الحق الا بعد تكامل عناصره فيضاف اليه ويمكن تصور الحق بدونه ، وذلك بعكس الشرط الذى يكون القانون مصدره ، لانه فى هذه الحالة يعد عنصرا من عناصر الحق ذاته ، ولا يتصور قيام الحق بدونه ومن ثم لايوجد الحكم المشروط ولا يثبت الا عند تحقق شرطه ، أما قبل ذلك فلا يثبت لان الاصل أن الاثر لا يسبق المؤثر ، لما كان ذلك وكانت موافقة مجلس الوزراء أمرا اشترطه القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ لامكان تملك غير المصريين للعقارات المبنية والاراضى الفضاء فان هذه الموافقة تعد من عناصر الحق ذاته لا يتصور قيامه بدونها ، وبالتالى فانه لا على الحكم المطعون فيه ان هو لم يستجب لطلب الطاعنة وقف

الدعوى أو تأجيلها لحين حصولنا على موافقة مجلس الوزراء وتقديم ويكون هذا النعي في غير محله .

(نقض مدنى ٢٨/٣/١٩٨٥ — الطعن رقم ٢٠٦٩ لسنة ٤١ ق)

٣٢٥ — للحائز أن يحتج بالحق في حبس العقار في مواجهة الغير ومن بينهم الخلف الخاص للبائع له — مناط ذلك — الحق في الحبس لا يختلط بالحقوق العينية ولا يشاركها في خصوصها ولا يعطى لحائز الشيء الحق في التتبع والتقدم .

حق الحائز فى حبس العقار مقرر — وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة — تنفيذا للحق فى الحبس الذى نصت عليه المادة ١/٢٤٦ من القانون المدنى من أن « لكل من التزم بأداء شىء أن يمتنع عن الوفاء بـه مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به ، أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا » ومن ثم فان للحائزان يحتج بالحق فى حبس العقار فى مواجهـة الغير ومن بينهم الخلف الخاص للبائع له ، الا أن هذا الحق لا يسرى على من يشهر حقه من أصحاب الحقوق العينية قبل أن يثبت للحائز الحق فى حبس العين ، لان الحق فى الحبس لا يختلط بالحقوق العينية ولا يشاركها فى مقوماتها ولا يعطى لحائز الشىء الحق فى التتبع والتقدم ، واذ كـان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه ان المطعون ضده الرابع قد سجل الحكم الصادر لصالحه فى الدعوى رقم ٧٤٥٣ لسنة ١٩٧٨ بصحة ونفاذ عقد مشتراه للعين محل النزاع والمؤرخ ٢٧/١٢/١٩٧٦ وذلك بتـاريخ ١١/٥/١٩٨٠ وارتد اثر هذا التسجيل الى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى المذكـورة فى ٢٨/٦/١٩٧٨ أى قبل شراء الطاعنين لذات العين بالعقـد المؤرخ ٣١/١٠/١٩٧٨ ومن ثم فانه لا يجوز لهم التمسك بالحق فى حبس العين فى مواجهة المطعون ضده الرابع الذى تام بشهر حقه قبل أن يثبت للطاعنين الحق فى حبسها .

(نقض مدنى ٣١/١٢/١٩٨٥ — الطعن رقم ٨٨٥ لسنة ٥٢ ق)

٣٢٦ — لا محل للرد اذا كان الدفع عن بصيرة وترو — ماهية الاكراه الدافع على الوفاء .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى المادة ١٨١ من القانون المدنى على أنه « ١ — كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده ٢ — على أنه لا محل للرد اذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه الا أن يكون ناقص الاهلية أو يكون قد أكره على هذا الوفاء » يدل على أنه لا محل للرد اذا كان الدفع عن بصيرة وترو أى عن علم الدافع بأنه غير ملزم بما دفعه ، وأن الاكراه الدافع على الوفاء هو الضغط الذى تتأثر به ارادة الشخص ويدفعه الى الوفاء متى كان من شأن الوسيلة المستخدمة أن تشيع الرهبة فى نفس الموف وتدفعه الى الوفاء ، وقيام عدم العلم وتقدير وسيلة الاكراه ومدى أثرها من المسائل الموضوعية التى تخضع لسلطة محكمة الموضوع لتعلق ذلك بالواقع — لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الاول لم يكن يعلم وقت الوفاء بأنه غير ملزم بما دفعه لان دين البنك لم تتحدد مفرداته فى ذمته الا بعد ندب خبير فى الدعوى لتصفية الحساب بين الطرفين واطلاعه على أوراق الدين التى حجبها عنه البنك دون مبرر رغم تكرار طلبه موافاته بها وكان وفاؤه أثناء قيام الخصومة تحت تأثير التهديد بتوقيع الحجز استيفاء لهذا الدين ورتب على ذلك أحقية المطعون ضده الاول فى استرداد ما دفع وهذا من الحكم استخلاص سائغ من أصل ثابت بالاوراق ويضحى النعى جدلا موضوعيا غير مقبول .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٢/٢ — الطعن رقم ٢١٨٢ لسنة ٥١ ق)

٣٢٧ — المقصود يكون المبلغ محل الالتزام معلوم المقدار وقت الطلب كشرط لسريان فوائد التأخير من تاريخ المطالبة القضائية وفقا لنص المادة ٢٢٦ مدنى .

المقصود بكون المبلغ محل الالتزام معلوم المقدار وقت الطلب كشرط لسريان فوائد التأخير من تاريخ المطالبة القضائية وفقا لنص المادة ٢٢٦

من القانون المدنى هو ألا يكون المبلغ المطالب به تعويضا خاضعا فى تحديده لمطلق تقدير القضاء أما حيث يكون التعويض مستندا الى أسس ثابتة بحيث لا يكون للقضاء سلطة رحبة فى التقدير ، فانه يكون معلوم المقدار وقت الطلب ولو نازع المدين فى مقداره ، اذ ليس من شأن منازعة المدين اطلاق يد القضاء فى التقدير بل تظل سلطته التقديرية محدودة النطاق ومقصورة على حسم النزاع فى حدود الاسس المتفق عليها لما كان ذلك وكان الثابت من الاوراق ان عقد التأمين قد تضمن التزام الشركة الطاعنة بالتعويض على أساس القيمة المؤمن بها أو ثمن البضاعه المسروقة أيهما اقل وكان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد التزم هذه الاسس فانه اذ قضى بسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية استنادا الى أن التعويض المطالب به معلوم المقدار وقت الطلب فانه يكون قد اصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٢/٢٤ — الطعن رقم ١١٦٢ لسنة ٤٩ ق)

٣٢٨ — يجوز تعليق الالتزام الارادى على امر مستقبل غير محقق الوقوع — لقاضى الموضوع أن يستخلص تحقق الشرط الواقف او تخلفه باعتباره من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها .

لما كان من الجائز تعليق نفاذ الالتزام الارادى على أمر مستقبل غير محقق الوقوع ولقاضى الموضوع أن يستخلص تحقق الشرط الواقف أو تخلفه باعتباره من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها . لما كان ذلك وكا الثابت بالبند الثانى من عقد القرض المؤرخ ١٩٦٦/٥/١١ أن الطرفين قد اتفقا على أن يقوم المطعون ضده برد مبلغ القرض على أربعة أقساط سنوية خصما من صافى أرباح تشغيل مركبه الذى تعاقدت الطاعنة معه على تشغيله ، وكانت محكمة الاستئناف قد استخلصت من ذلك أن التزام المطعون ضده برد مبلغ القرض كان معلقا على شرط واقف هو تحقيق ربح من استغلال الطاعنة لمركبه وأن هذا الشرط لم يتحقق نتيجة

عدم تقديم الطاعنة كشفا بنتيجة ادارتها واستغلالها للمركب وكان هذا الاستخلاص سائغا ويتفق مع عبارات عقد القرض وكافيا لحمل قضاء الحكم فان النعى عليه بمخالفة القانون والقصور يكون على غير أساس ولا يغير من هذا النظر ما تثيره الطاعنة من استحالة تشغيلها للمركب بعد السنة الاولى بسبب حرب سنة ١٩٦٧ اذ ليس لذلك من أثر على صحة قيام الشرط الذى علق عليه رد مبلغ القرض مادام أن هذا الشرط كان ممكنا وقت اشتراطه ولو أصبح بعد ذلك مستحيلا •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٣/٣ — الطعن رقم ١٥٨٦ لسنة ٥٠ ق)

٣٢٩ — الشرط الجزائى هو ما يحدده المتعاقدان مقدما من تعويض عند امتناع المدين عن تنفيذ التزامه أو تأخره فى التنفيذ — م ٢٢٣ مدنى .

لما كان البند ٤ من شروط المزاد ينص على أن « يلتزم من يرسو عليه المزاد ان يسدد للشركة باقى مقدم الثمن حيث يستكمل المقدم الذى تحدد بواقع ٤٠٪ من اجمالى الثمن خلال ٧٢ ساعة من تاريخ الجلسة ••• وتحسب قيمة التأمين ضمن اجمالى الثمن واذا لم يسدد من يرسو عليه المزاد استكمال المقدم فى الموعد المحدد أعتبر متسحبا واصبحت قيمة التأمين المدفوع من حق الشركة دون معارضة ودون حاجة الى اجراء قضائى •••• » وكان العقد بين الطرفين قد أنعقد على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الاول واصبح الراسى عليه المزاد ملتزما بموجبه بسداد باقى مقدم الثمن خلال أجل معين ، وكان الشرط الجزائى طبقا للمادة ٢٢٣ من القانون المدنى هو ما يحدده المتعاقدان مقدما من تعويض عند امتناع المدين عن تنفيذ التزامه أو تأخره فى التنفيذ فان النص فى البند ٤ سالف الذكر على صيرورة التأمين المدفوع لدخول المزاد من حق الشركة اذا تخلف الراسى عليه المزاد عن تنفيذ التزامه بسداد باقى مقدم الثمن خلال أجل معين يكون شرطا جزائيا • واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٣/١٦ — الطعن رقم ١٢٩٣ لسنة ٥٤ ق)

٣٣٠ — اوجب المشرع على من تسلم غير المستحق رد ما حصل عليه مضافا اليه الفوائد — شرط ذلك — افترض المشرع توافر سوء النية من وقت رفع دعوى رد غير المستحق .

النص فى المادة ١٨٥ من القانون المدني على أنه « ١ — إذا كان من تسلم غير المستحق حسن النية فلا يلتزم أن يرد الا ما تسلم ٢ — اما اذا كان سيىء النية فانه يلتزم ان يرد أيضا الفوائد والارباح التى جناها أو التى قصر فى جنيها من الشيء الذى تسلمه بغير حق وذلك من يوم الوفاء أو من اليوم الذى أصبح فيه سيىء النية — ٣ — وعلى أى حال يلتزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات من يوم رفع الدعوى » يدل على ان المشرع قد أوجب على من تسلم غير المستحق رد ما حصل عليه مضافا اليه الفوائد متى كان سيىء النية وقد اعتبره المشرع بذلك من الوقت الذى ترفع فيه دعوى رد غير المستحق . متى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر اذ أغل أثر دعوى استرداد غير المستحق رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٣ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية التى اقامها الطاعن فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٤/٣ — الطعن رقم ٨٩٩ لسنة ٥٢ ق)

٣٣١ — الأصل أن للدائن طلب تنفيذ التزام مدينه عينا — استثناء — اذا كان التنفيذ العينى مرهقا للمدين يجوز ان يقتصر على دفع تعويض نقدى — شرط ذلك — كلما كان الضرر متغيرا تعين على القاضى النظر فيه لا كما كان عندما وقع بل كما صار اليه عند الحكم .

الاصل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن للدائنين طلب تنفيذ التزام مدينه عينا ويرد على هذا الاصل استثناء من حق القاضى اعماله تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ من القانون المدنى وهو حالة ما اذا كان التنفيذ العينى مرهقا للمدين اذ يجوز فى هذه الحالة ان يقتصر على دفع تعويض نقدى اذا كان لا يلحق بالدائن ضررا جسيما ،

كما ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه كلما كان الضرر متغيرا تعين على القاضى النظر فيه لا كما كان عندما وقع بل كما صار اليه عند الحكم •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٦/٣ — الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٥٣ ق)

٣٣٢ — الالتزام بقيام بعمل ايجابى يكفى بشأنه ان يثبت الدائن وجوده ويكون على المدين عبء تنفيذه له — اذا لم يتم التنفيذ العينى للالتزام يتعين اعمال الشرط الجزائى الاتفاقى .

لما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الاول نسب الى الطاعن اخلاله بالتزامه المترتب على العقد المبرم بينهما فى ١٩٧٧/١/٥ بعدم كتابة اسمه كمنتج لفيلم الاقمر على تتراته وعلى أفيشات الدعاية الخاصة به وطلب الزامه بقيمة التعويض المتفق عليه بذلك العقد كجزاء لاخلاله بهذا الالتزام ، ولما كان يبين من هذا الذى أورده الحكم أن التزام الطاعن بكتابة اسم المطعون ضده الاول كمنتج على تترات الفيلم المذكور وعلى أفيشات الدعاية الخاصة به هو التزام بالقيام بعمل ايجابى يكفى بشأنه أن يثبت الدائن وجوده ويكون على المدين عبء تنفيذه له وكان الثابت ان الطاعن المدين لم يقدم لمحكمة الموضوع الدليل على أن التنفيذ العينى لالتزامه المشار اليه قد تم فعلا كما لم يطلب منها تمكينه من اثبات ذلك ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى أن التنفيذ العينى للالتزام المشار اليه لم يتم ورتب على ذلك اعمال الشرط الجزائى المتفق عليه عند الاخلال به يكون قد صادف صحيح القانون ويكون النعى عليه بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٦/١٦ — الطعن رقم ٨٦٥ لسنة ٥٠ ق)

٣٢٣ — للمدين الوفاء بدينه عن طريق ايداعه مباشرة دون عرضه على الدائن اذا كانت هناك اسباب جدية تبرر ذلك — ماهيتها — لا يمنع من صحة الايداع أن يكون معلقـا على شرط يحـل للمدين فرضه — ميعـاد سريان تقـادم الدين ٠

النص فى المادة ٣٣٨ مدنى على أن « يكون الايداع أو ما يقـوم مقامه من اجراء جائز أيضا اذا كـان المدين يجهل شخصـية الدائن أو موطنه أو كان الدائن عديم الاهلية أو ناقصها ولم يكن له نائب يقبل عنه الوفاء أو كان الدين متنازعا عليه بين عدة اشخاص أو كانت هناك أسباب جدية أخرى تبرر هذا الاجراء » ٠ يدل — وعلى ما جرى بـه قضاء هذه المحكمة — على أن للمدين الوفاء بدينه عـن طريق أيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن اذا كانت هناك أسباب جـدية تبرر ذلك ومن هذه الاسباب حالة ما اذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر لـه استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه ٠ كما انه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ايضا انه لا يمنع من صحة الايداع ان يكون معلقا على شرط يحل للمدين فرضه لما كان ذلك وكان يبين من الاوراق ان هيئة المساحة اودعت المبلغ المتازع عليه خزانة محكمة الزقازيق الابتـدائية وعلقت صرفه عـلى ستيفاء المستحقين لشروط الصرف ٠ ومن ثم فان هذا الايداع يبرىء ذمتها قبل مستحقى التعويض ويكون تصرفها وفـاء بالايـداع وليس بحوالة حق ٠ لما كان ما تقدم وكان نص المادة ٣٨١ من القانـون المدنى قـد جرى فى فقرتها الاولى على انه « لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص الا من اليوم الذى يصبح فيه الدين مستحق الاداء » ٠ يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على ان يبدأ سريان التقادم من وقت استحقاق الدين اذ ان الدائن لم يكن يستطيع المطالبة بالدين قبل استحقاقه وينبغى ان يكون الدائن خلال مدة التقادم قادرا على المطالبة بالدين ولم يفعل فيتقادم الدين جزاء له على اهماله ٠ لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر واقام قضاءه باحقية المطعون ضدهم للوديعة على ما ثبت من تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى من ان

هيئة المساحة علقت صرف الوديعة للمطعون ضدهم على شرط استيفاء شروط الصرف وان التقادم لا يبدأ الا من وقت تحقق هذا الشرط بتاريخ ١٩٧٩/٣/٢٦ فان الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى على غير أساس وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن •

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٤ — الطعن رقم ٨٥٥ لسنة ٥٢ ق)

٣٣٤ — يتم فى الأصل تنفيذ الالتزام عينا ويصار الى عوضه اذا استحال التنفيذ العينى أو اتفق الدائن والمدين على الاستعاضة بالتعويض عن التنفيذ العينى .

مفاد نص المادتين ١/٢٠٣ ، ٢١٥ من القانون المدنى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن الاصل هو تنفيذ الالتزام عينا ، ويصار الى عوضه أى التنفيذ بمقابل اذا استحال التنفيذ العينى أو اتفق الدائن والمدين على الاستعاضة بالتعويض عن التنفيذ العينى سواء كان ذلك صراحة أو ضمنا • وكان الثابت من الاوراق ان الطاعن التزم بموجب الاقرار المؤرخ ١٩٨١/٣/٢٥ بأن يؤدى للمطعون عليها قيمة مصوغاتها المودعة عنده والمبينة بقائمة منقولاتها ، نقدا ، فان مؤدى ذلك أنهما استعاضا بالتعويض عن تنفيذ التزامه برد تلك المصوغات عينا ، واذ كان ذلك الاتفاق لم يتضمن تحديدا لقيمة التعويض المستحق للمطعون عليها ولا يوجد نص فى القانون يوجب اتباع معايير معينة لتقديره ، فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى فى حدود سلطة محكمة الموضوع التقديرية — الى تقدير التعويض بمبلغ ١٠٠٠ جنيه مراعيا فى ذلك ارتفاع سعر الذهب وقت التقاضى عنه وقت استلام الطاعن للمصوغات المطالب بقيمتها ، لا يكون قد قضى بما لم يطلبه الخصم ويكون النعى عليه بالبطلان بهذين السببين غير سديد •

(نقض مدنى ١٩٨٧/٢/١٨ — الطعن رقم ٧٢١ لسنة ٥٣ ق)

٣٣٥ — استصدار المدين حكما من القضاء بالايداع وفقا للمادة ٣٣٦ مدنى لا يعد من الشروط الحتمية لصحته فيجوز للمدين ايداع الشىء المعين بذاته مع انذار الدائن بتسلمه .

المقرر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ان استصدار المدين حكما من القضاء بالايداع وفقا للمادة ٣٣٦ من القانون المدنى لا يعد من الشروط الحتمية لصحته فيجوز للمدين ايداع الشىء المعين بذاته مع انذار الدائن بتسلمه على ان يخضع الامر بعد ذلك لرقابة القضاء عند المنازعة فى صحة الوفاء ، وكان حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استخلص سائغا فى نطاق سلطة محكمة الموضوع التقديرية — وعلى ما يبين من الرد على الوجه الثانى من السبب الاول والسبب الثالث انه عندما عرضت المطعون ضدها الثانية على الطاعن ادواته ومهماته بانذار رسمى بعد انتهاء اعمال المقاولة رفض الاستلام بدون مبرر فقامت بايداعها أحد المخازن ثم انذرته بالايداع وصرحت له باستلامها بغير قيد ولا شرط فان الحكم المطعون فيه اذ اعتبر هذا الاجراء مماثلا للايداع فى حكم المادة ٣٣٩ مدنى ويؤكد صحة العرض ويتوافر فيه موجب الايداع فانه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٣/١٢ — الطعن رقم ٢٣٥٢ لسنة ٥٢ ق)

التماس اعادة النظر

٣٣٦ — شروط قبول التماس اعادة النظــر وفقا للمــادة ٢/٢٤١ مرافعــات .

يشترط لقبول التماس اعادة النظر وفقا للمادة ٢/٢٤١ من قانون المرافعات ثبوت تزوير الورقة التى كانت أساسا الحكم اما باقرار الخصم واما بالقضاء بتزويرها وكان البين من مدونات الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٨٠/١١/١٧ انه اعتمد فى قضائه على تقرير الخبير المنتدب ولم يعول على مذكرة المطعون ضدهم لما كان ما تقدم فلا تثريب على الحكم المطعون فيه اذ هو أعرض عن تحقيق الادعاء بتزوير اعلان تلك المذكرة وقضى بعدم قبول هذا الادعاء ويكون النعى عليه بالاخلال بحق الدفاع والفساد فى الاستدلال على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/٢٦ — الطعون ارقام ٥٦٣ ، ٥٨٢ ، ٦٧٦ لسنة ٥٢ ق) .

٣٣٧ — الغش الذى يبيح التماس اعادة النظر فى الحكم الانتهائى — ما يشترط فى الورقة التى يحصل عليها الملتمس بعد صدور الحكم .

الغش الذى يبيح التماس اعادة النظر فى الحكم الانتهائى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو ما كان خافيا على الخصم طيلة نظــر الدعوى بحيث لم تتح له الفرصة لتقديم دفاعه فيــه واظهار حقيقتــه للمحكمة — اما ما تناولته الخصومة وكان محل أخذ ورد بين طرفيها وعلى أساسه رجحت المحكمة قول طرف على آخر فلا يجوز التماس اعــادة النظر فيه — كما يشترط فى الورقة التى يحصل عليها الملتمس بعد صدور الحكم أن تكون محجوزة بفعل الخصم وأن تكــون قاطعة فى الدعــوى بحيث لو قدمت لغيرت وجه الحكم فيها لمصلحة الملتمس - لما كان ذلك وكان الثابت من أوراق الطعن وما حصله الحكم المطعون فيه بمدوناته

أن حاصل دفاع المطعون ضده الاول فى دعوى الشفعة التى أقامها الطاعن انه تصرف بالبيع فى العقار موضوع الدعوى لآخرين تنازلا عن الصفقة لشخص ثالث وقد تمسك الطاعن بصورية هذه التصرفات صورية مطلقة وقضت المحكمة فى دعوى الشفعة بعدم قبولها على سند من ان الطاعن لم يختصم المشترين من المطعون ضده الاول رغم اخطاره بالبيع الصادر لهما قبل تسجيل اعلان الرغبة فى الشفعة وأن المشترى الثانى هو صاحب الشأن فى نفى الصورية فى عقده واثبات جديته مما لازمه وجوب اختصامه فى الدعوى وهو مالم يفعله الطاعن ، وكان مؤدى ذلك أن ما أبداه الطاعن من دفاع بشأن الصورية وما قدمه من مستندات للتدليل عليها قد تناولته الخصومة فى دعوى الشفعة وقالت المحكمة كلمتها فيه وقضت بعدم قبول الدعوى فان الحكم المطعون فيه اذ خلص من ذلك الى عدم توافر حالتى التماس اعادة النظر اللتين أقيم عليهما الالتماس وانتهى الى القضاء بعدم قبوله يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١/١٤ ــ الطعن رقم ٨٥٩ لسنة ٥٢ ق)

٢٣٨ ــ اذا قضى الحكم بشىء لم يطلبه الخصوم أو باكثر مما طلبوه ولم يبد منه انه قصد الى ذلك فان سبيل الطعن عليه انما يكون بالتماس اعادة النظر أمام المحكمة التى اصدرت الحكم لتستدرك ما وقع من سهو غير متعمد .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه اذا قضى الحكم بشىء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ولم يبد منه أنه قصد الى ذلك فان سبيل الطعن عليه انما يكون بالتماس اعادة النظر وفقا للمادة ٥/٢٤١ من قانون المرافعات أمام المحكمة التى اصدرت الحكم لتستدرك ما وقع من سهو غير متعمد فتبادر الى اصلاحه متى تنبهت الى سببه . وكان البين من

اغفال الشركة المطعون ضدها تناول دعوى الضمان الفرعية بصحيفة استئنافها للحكم الابتدائى أو بمذكراتها أمام محكمة الاستئناف أن الشركة المذكورة لم تستأنف الحكم فى الدعوى الفرعية فان الحكم المطعون فيه اذ قضى عن غير عمد فى الدعوى الفرعية ايضا دون ان تكون مطروحة عليه يكون قد قضى بأكثر مما طلبه الخصوم بما يجعل سبيل الطعن عليه التماس اعادة النظر ويكون الطعن الماثل غير جائز •

نقض مدنى ١٢/٣/١٩٨٧ — الطعن رقم ١٠٧٦ لسنة ٥٢ ق

أمر أداء وأمر على عريضة

٢١٦ — يكون التظلم من الامر اما لنفس القاضى الآمر او للمحكمة المختصة التابع لها — المادتين ١٩٧ ، ١٩٩ مرافعات .

نصت المادة ١٩٧ من قانون المرافعات على ان للطاعن اذا صدر الامر برفض طلبه ولمن صدر عليه الامر الحق فى التظلم الى المحكمة المختصة الا اذا نص القانون على خلاف ذلك • كما نصت المادة ١٩٩ من ذات القانون على ان يكون للخصم الذى صدر عليه الامر بدلا من التظلم للمحكمة المختصة الحق فى التظلم منه لنفس القاضى الامر ٠٠٠٠ ، ومفاد ذلك ان التظلم من الامر اما ان يكون لنفس القاضى الآمر أو ان يكون للمحكمة المختصة التابع لها ،لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه بعد ان قضى بالغاء الحكم المستأنف والامر المتظلم منه على سند من عدم اختصاص القاضى الامر محليا أحال الدعوى الى محكمة الإسكندرية الابتدائية فأنه يكون قد جانب صحيح القانون فيما تزيد فيه بقضائه باحالة الدعوى لانه وقد قضى بالغاء الحكم المستأنف والامر المتظلم منه لم يعد باقيا فى الدعوى أو التظلم ثمة محل يمكن ان يحال الى محكمة أخرى لنظره أو الفصل فيه وهو ما أضحى به قضاؤه بالاحالة واردا على غير مورد بما كان يتعين معه القضاء بانتهاء الدعوى الامر الذى يتعين من أجله القضاء بنقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فى خصوص ما قضى به من احالة الدعوى الى محكمة الاسكندرية الابتدائية •

(نقض مدنى ١٩٨٥/٣/١٢ — الطعن رقم ١٩١٤ لسنة ٥٠ ق)

٢٤٠ — الاختصاص بإصدار الامر بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير يتوقف على طبيعة الدين المحجوز من أجله

ان مفاد نص المادتين ٢١٠ ، ٣٢٧ من قانون المرافعات أن الامر بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير يصدر اما من قاضى الامور الوقتية واما

من القاضي المختص باصدار أمر الاداء تبعا لطبيعة الدين المحجوز من أجله فان كان الدين من الديون التي تتوافر فيها شروط اصدار أمر الاداء لجأ الدائن إلى قاضي أمر الاداء والا تعين عليه ان يلجأ الى قاضي الامور الوقتية . لما كان ذلك وكان الثابت مما حصله الحكم المطعون فيه ان الدين المحجوز من أجله والمطالب به هو دين من النقود ثابت بالكتابة وحال الاداء وأن الحق الظاهر من عبارات الورقة غير قابل لمنازعة فيه وكان لهذا الذي استخلصه الحكم أصل ثابت بالاوراق فانه اذ رتب على ذلك اختصاص قاضي الامر بالاداء باصدار أمر حجز ما المدين لدى الغير يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعي عليه بمخالفة القانون على غير أساس .

(نقض مدني ٢٩/٤/١٩٨٥ — الطعن رقم ٧٤٤ لسنة ٥٠ ق)

أمـوال الدولـة

٣٤١ — ماهية الاموال العامة — اداة تخصيصها للمنفعة العامة — المعيار فى التعرف على صفة المال العام — الحظر الوارد عليها — م٨٧ مدنى.

ان المشرع اذ نص فى المادة ٨٧ من القانون المدنى على ان « تعتبر أموالا عامه ، العقارات والمنقولات التى للدولة أو للاشخاص الاعتبارية العامة والتى تكون مخصصه لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص ، وهذه الاموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم » فقد دل على أن المعيار فى التعرف على صفة المال العام هو التخصيص للمنفعة العامة وأن هذا التخصيص كما يكون بموجب قانون أو قرار ، يجوز أن يكون تخصيصا فعليا ، لما كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — تقدير قيمه عمل الخبير والاخذ بتقريره متى اقتنعت بكفاية الابحاث التى أجراها وسلامة الاسس التى بنى عليها رأيه ، ولها أن تستدل على وضع اليد المدة الطويلة متى توافرت فيه الشروط القانونية ، مما فى الدعوى من قرائن ومستندات طالما أقامت قضاءها على ما يؤدى الى ما انتهت اليه ، وكان البين من مدونات حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه لاسبابه ، أن محكمة الموضوع فى حدود سلطتها فى فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الادلة فيها قد خلصت الى أن الارض المقام عليها المنزل محل النزاع لم يسبق تخصيصها للمنفعة العامة وأن وضع يد المطعون عليهما ومورثتهما من قبلهما عليها استوفى شرائطه القانونية بنية الملك وانتهت الى عدم جدية كل من عقد الايجار وطلب الشراء المشار اليهما بسبب النعى ، وثبوت ملكية المنزل موضوع الدعوى للمطعون عليهما طالما مضت على حيازتهما للارض محل النزاع المقام عليها هذا المنزل مدة خمس عشرة سنة قبل العمل باحكام القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ المعدل لنص المادة ٩٧٠ من القانون المدنى وعدلت فى ذلك

على ما اطمأنت اليه مما جاء بتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى - بعد اطلاعه على مستندات الطرفين ومناقشتهما وبعض الشهود - بانتقاله الى العين محل النزاع ومعاينتها ، ومن ثم فان النعى لا يعدو أن يكون فى حقيقته جدلا موضوعيا فى تقدير محكمة الموضوع للادلة وهو مـا لا يجوز أمام محكمة النقض ويكون هذا النعى على غير أساس •

(نقض مدنى ٣/١/١٩٨٥ ـ الطعن رقم ٨٧٥ لسنة ٥١ ق)

٣٤٢ ــ اخرج المشرع الاملاك العامة من دائرة المعاملات وحظر تملكها بوضع اليد وجعل لها هذه الحصانة طالمـا هى مخصصة للمنفعة العامة ــ يترتب على زوال الحصانة بزوال التخصيص دخولها فى عـداد الامـلاك الخاصـة ــ مؤدى ذلك قبل صدور القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ .

أن القانون ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ اذ أخرج الاملاك العامة من دائرة المعاملات ونص على عدم جواز تملكها بوضع اليد انما جعل هذه الحصانة لتلك الاملاك طالما هى مخصصة للمنفعة العامة ، فاذا مازال هذا التخصيص لسبب من الاسباب خرجت من دائرة الاملاك العامة ودخلت فى عداد الاملاك الخاصة فتأخذ حكمها ، ويصح تملكها بوضع اليد المدة المكسبة للتملك قبل صدور القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ، لـمـا كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيــه أن محكمة الموضوع قد خلصت فى حدود سلطتها فى فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الادلة فيها وما اطمأنت اليه من تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى الى أن الارض موضوع النزاع انتهى تخصيصها بالفعل للمنفعة العامة منذ سنة ١٨٩١ واستمر وضع يد المطعون عليهم ومن سبقهم من البائعين على تلك الارض حتى سنة ١٩٥٧ مدة ٦٦ سنة وضع يد ظاهر هادىء لم ينازعهم فيه أحد فتملكوها قبل صدور القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ قد أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على أسباب تكفى لحملـه والنعى يعدو أن يكون فى حقيقته جدلا موضوعيا فى تقدير محكمة الموضوع

للائحة وهو ما لا يجوز أمام محكمة النقض ، ومن ثم يكون هذا النعي على غير أساس .

(نقض مدني ٦/٢/١٩٨٥ — الطعن رقم ٣٧٦ لسنة ٥١ ق)

٣٤٣ — معيار اعتبار الجبانات اموالا عامة — سلطة الاشراف وادارة — المادتين ١ ، ٢ ق ٥/١٩٦٦ .

النص في المادة الاولى من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٦ في شأن الجبانات — والذي يحكم واقعة النزاع — على ان « تعتبر جبانة عامة كل مكان مخصص لدفن الموتى ، قائم فعلا وقت العمل بهذا القانون ، وكذلك كل مكان يخصص لهذا الغرض بقرار من السلطة المختصة وتعد اراضي الجبانات من الاموال العامة » وفي المادة الثانية على ان « تتولى المجالس المحلية في حدود اختصاصها انشاء الجبانات وصيانتها والغائها وتحديد رسم الانتفاع بها . . . . وذلك طبقا للشروط والاوضاع التي تحددها اللائحة التنفيذية » وقد صدرت هذه اللائحة بقرار وزير الصحة رقم ٤١٨ لسنة ١٩٧٠ ونصت المادة الاولى منها على ان « تتولى المجالس المحلية كل في حدود اختصاصه حصر جميع الجبانات العامة (والمرافق) الخاصة وقيدها في سجلات خاصة مرقمة الصحائف ومختومة بخاتم المجلس المختص » ونصت المادة السادسة منها على أن « يضع المجلس المختص الاسس والمعايير والقواعد الواجب مراعاتها لتحديد مساحة الجبانات وتخطيطها وانشائها . . . . » ونصت المادة الثامنة منها على ان « يكون للمجلس المحلي الاشراف على حراسة الجبانة ونظافتها . . . . » يدل على ان الجبانات تعتبر اموالا عامة متى دامت معدة للدفن فيها وتخصصت بالفعل لهذه المنفعة العامة وان للمجالس المحلية حصرها والاشراف عليها وادارتها على النحو الذي بينته اللائحة التنفيذية آنفة الذكر ، وهو ذات ما كان مقررا من قبل في ظل العمل بلائحة الجبانات الصادرة بتاريخ ٣٠/١٠/١٨٧٧ وكذلك في ظل العمل بدكريتو ٦/١٢/١٨٨٧ مما يفيد أن الجبانات جميعها كانت تعتبر قبل صدور

القانون رقم ٥ لسنه ١٩٦٦ من الاموال العامة وتشرف عنها الدولة ممثلة فى أجهزتها التنفيذية المختصة ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لاسبابه ان محكمة الموضوع فى حدود سلطتها فى فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الادلة فيها قد خلصت الى أن الارض محل النزاع كانت مخصصة لدفن موتى المسلمين وتمت العمل بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٦ ومازالت وبالتالى تعتبر من الاموال العامة التى لا يجوز تملكها — وعولت فى ذلك على ما اطمأنت اليه مما جاء بتقرير كل من الخبيرين المنتدبين فى الدعوى واللذين انتقلا الى الارض المذكورة وعايناها واطلع احدهما على السجل الخاص بالجبانات بمديرية الشئون الصحية بأسيوط والمكاتبات الخاصة بهذا الموضوع بقسم المساحة المحلى بأسيوط والتى ترجع الى تاريخ ٥/٦/١٩٢٢ ، فان الحكم يكون قد أصاب صحيح القانون •

(نقض مدنى ٢٨/٣/١٩٨٥ — الطعن رقم ٢٠٩٦ لسنة ٥١ ق)

٣٤٤ — لا يرد على الاموال العامة اى سبب من اسباب كسب الملكية — المادة ٨٧ من القانون المدنى .

الاموال العامة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يرد عليها أى سبب من أسباب الملكية عملا بما تقضى به المادة ٩ من القانون المدنى السابق والمادة ٨٧ من القانون المدنى الحالى ، فوضع اليد عليها مهما طالت مدته لا يكسبه الملكية ما لم يقع زوال صفة المال العام عنها. لما كان ذلك وكان البين من الاوراق أن الطاعنين تمسكوا أمام محكمة الموضوع بأن الارض محل النزاع مخصصة للمنفعة العامة — كجزء من جسر بحر بيلا الصغير — واذ اغفل الحكم المطعون فيه بحث هذا الدفاع الجوهرى الذى لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعابه القصور فى التسبيب ، مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن •

(نقض مدنى ١٠/٤/١٩٨٥ — الطعن رقم ٦٨٢ لسنة ٥١ ق)

٢٤٥ — شروط وقيود واجراءات بيع أملاك الميرى الحرة — المادتين ١٨ ، ١٩ من المنشور ١٠٠ الصادر من نظارة المالية فى ٢١/٨/١٩٠٢ .

النص فى المادة ١٨ من المنشور رقم ١٠٠ الصادر من نظارة المالية بتاريخ ٢١ من اغسطس سنة ١٩٠٢ فى شأن شروط وقيود بيع املاك الميرى الحرة — والذى تمت اجراءات البيع فى ظله قبل صدور القرار الجمهورى رقم ٢٠١ لسنة ١٩٥٨ فى شأن اعادة تنظيم وزارتى الخزانة والاقتصاد والتجارة وادخال بعض التعديلات على اختصاصات بعض الوزارات وما طرأ عليه من تعديل على ان « كل بيع يلزم ان يتصدق عليه عليه من نظارة المالية سواء كان قد حصل بالمزاد أو بواسطة عطاءات داخل مظاريف مختوم عليها أو بالممارسة ما عدا الحالة المختصة ببيع القطع الناتجة عن زوائد التنظيم التى لا يتجاوز مجموع الثمن المقدر لها عشرة جنيهات عن كل قطعة فهذه القطع هى فقط التى يجوز بيعها بدون تصديق النظارة — ويبلغ تصديق النظـارة الى المشترين بمعرفـة المديريـات والمحافظات ذات الشأن فى الاعلانات التى يطلب منهم فيها سداد باقى الثمن وما يتبعه » وفى المادة ١٩ مـن ذات المنشور على أنـه اذا رغب المشترين قبل التصديق من نظارة المالية على البيع سداد باقى الثمن وما يتبعه أو جزء منه يسوغ قبوله على سبيل الامانة • يدل على أن التعاقد بشأن بيع الاملاك الخاصة للدولة لا يتم بين الجهة البائعة وطالبى الشراء الا بالتصديق عليه من وزارة المالية اذ ان هذا التصديق هو القبول بالبيع ممن يملكه ولا يعتبر اعلان الجهة البائعة عن رغبتها فى البيع والاجراءات التى تقوم بها لهذا الغرض من مفاوضات مع راغبى الشراء وممارسته على الثمن إلا ايجابا يكون من قبل راغب الشراء ولا يتم التعاقد بينه وبين الجهة البائعة الا بقبول تلك الجهة بعد ذلك للبيع وقد استلزم النص المشار اليه فى تعبير البائعة عن ارادتها فى القبول ان يصدر مـن وزارة المالية دون غيرها ، وقبل ذلك فان البيع لا يكون باتا ويكون قبول الجهة البائعة استلام المبلغ الذى يدفعه راغب الشراء على انه الثمن أو جزء منه لا يعتبر قبولا من الجهة البائعة للتعاقد بل يكون على سبيل الامانة

ليس الا وفقا للمادة ١٩ المشار اليها . لما كان ذلك وكانت وزارة المالية لم تصادق على بيع قطعة الارض محل النزاع الى الطاعنة فان هذا البيع لا يكون قد انعقد واذ خلص الحكم المطعون فيه الى هذا النظر وقضى بعدم قبول دعوى الطاعنة لعدم حصول هذا التصديق فانه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحي النعى عليه فى هذا الشأن على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١/٢ — الطعن رقم ٩٨٩ لسنة ٥١ ق)

أوراق تجـــــارية

٣٤٦ — ماهية الاوراق التجارية التى يسرى عليها التقادم المنصوص عليــه فى المــادة ١٩٤ من قانون التجــارة — ما لا يعتــبر من الاوراق التجارية .

ان مؤدى ما نصت عليه المادة ١٩٤ من قانون التجارة أن الاوراق التجارية التى يسرى عليها التقادم المنصوص عليه فيها هى — وعلى مــا جرى به قضاء هــذه المحكمة — الاوراق التجــارية المحررة لاعمــال تجارية والتى من خصائصها صلاحيتها للتداول باشتمالها على البيانات الالزامية الى يتطلبها القانون ومن بينها شرط الاذن ، فاذا خلت الورقة من هذا البيان أو من سائر البيانات الجوهرية الاخرى فانها لا تعد من الاوراق التجارية التى عنتها المادة ١٩٤ من قانون التجارة والتى يخضع الحق الثابت فيها للتقادم الخمسى ، لما كان ذلك وكان السند موضوع النزاع لم يتضمن شرط لاذن فانه لا يعد من الاوراق التجارية ومن ثم لا يخضع للتقادم المذكور ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فان النعى عليه يكون فى غير محله •

(نقض مدنى ١٩٨٥/٥/٨ — الطعن رقم ١٥٦٤ لسنة ٥١ ق)

ايجـــار الاماكن

اولا — نطاق القوانين الاستثنائية ٠

ثانيا — اركان عقد الايجار ٠

ثالثا — المساكنة والطابع العائلى لعقد الأيجار ٠

رابعا — زيادة عدد الوحدات السكنية او هدمها ٠

خامسا — حظر احتجاز اكثر من مسكن فى بلد واحد ٠

سادسا — التزامات المؤجر ٠

سابعا — القيمـــة الايجـــارية ٠

ثامنا — التنازل عن الايجار والتاجير من الباطن وبيع الجدك ٠

تاسعا — التاجير المفروش ٠

عاشرا — استمرار الايجار بعد وفاة المستاجر او تركه السكن ؛

حادى عشر — التاجير للمهجرين او لغير المصريين ٠

ثانى عشر — الاخـــلاء والطـــرد ٠

ثالث عشر — تعلق قواعد الايجار بالنظام العام ٠

رابع عشر — مســـائل متنوعـــة ٠

نطاق القوانين الاستثنائية

٣٤٧ — استثناء الارض الفضاء من تطبيق احكام قانون ايجار الاماكن — الضابط فى تعيين القانون الواجب التطبيق فى طلب الاخلاء — يقتصر القانون ١٩٥٤/٥٦ فى شأن الضريبة على العقارات المبنية على نطاق تطبيق أحكامه فلا يسرى فى مجال العمل بقانون ايجار الاماكن .

قانون ايجار الاماكن استثنى صراحة الارض الفضاء من تطبيق احكامه ، والضابط فى تعيين القانون الواجب التطبيق فى طلب الاخلاء مرده فى الاصل الى وصف العين المؤجرة فى عقد الايجار فان ورد العقد على ارض فضاء فان الدعوى بالاخلاء تخضع للقواعد العامة فى القانون المدنى ولا عبرة فى هذا الخصوص بالغرض الذى استؤجر من اجله ، كما لا يغير من طبيعة الارض انها مسورة بسور من البناء لانها تعتبر مع ذلك ارضا فضاء وتخضع لاحكام القانون المدنى ، لما كان ذلك وكان الثابت من عقد الايجار — موضوع النزاع ان العين المؤجرة للطاعنين هى أرض مسورة بسور من المبانى بارتفاع مترين لاستعمالها جراج سيارات وأن الطرفين قد اتفقا على ان كل ما يحدثه المستأجران بالعين المؤجرة من مبان او خلافه تعتبر ملكا للمؤجر ، وكانت محكمة الموضوع قد استدلت من هذا الوصف على ان العين المؤجرة هى فى حقيقتها أرض فضاء وان وجود سور حولها لا يغير من طبيعتها وهو منها استدلال سائغ يتفق مع طبيعة العين المؤجرة حسب الوصف المعطى لها فى العقد والذى لم ينازع الطاعنان فى مطابقته للواقع وان نازعا فى التكييف ، لما كان ما تقدم ، وكان ما أورده القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الضريبة على العقارات المبنية من اعتبار الاراضى الفضاء المستغلة والمستعملة فى حكم العقارات المبنية انما هو قاصر طبقا لصريح نص المادة الاولى منه على نطاق تطبيق أحكامه ، فلا يسرى هذا الحكم الاعتبارى فى مجال العمل بالقوانين الاخرى ومنها قانون ايجار الاماكن فان النعى بكافة وجوهه يكون على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٤/١١/١٢ — الطعن رقم ٣٣٠ لسنة ٤٩ ق

٣٤٨ — شرط اخضاع كافة الاماكن ايا كان الغرض الذى اجرت من اجله لاحكام قوانين ايجار الاماكن الاستثنائية المتعاقبة — اذا انصب الايجار على منشأة تجارية توافرت لها مقوماتها المعنوية التى تتمثل فى عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والموقع التجارى قامت قرينة قضائية على ان المكان مجرد عنصر ثانوى — وان العناصر المعنوية هى محل الاعتبار الرئيسى فى التعاقد .

وان كانت المادة الاولى من قوانين ايجار الاماكن الاستثنائية المتعاقبة قد أخضعت لاحكامها كافة الاماكن ايا كان الغرض الذى أجرت من اجله الا ان شرط ذلك ان يكون المكان بذاته هو محل الاعتبار فى التعاقد ، فاذا كان الغرض الاساسى من الايجار ليس المكان فى ذاته وانما ما اشتمل عليه من عناصر مادية أو معنوية وان المكان لم يكن الا عنصرا ثانويا فان الاجارة تخرج عن نطاق تطبيق قوانين الايجار الاستثنائية وتخضع لاحكام القواعد العامة فى القانون المدنى واذ انصب الايجار على منشأة تجارية توافرت لها مقوماتها المعنوية التى تتمثل فى عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والموقع التجارى ، قامت قرينة قضائية على ان المكان مجرد عنصر ثانوى وان العناصر المعنوية هى محل الاعتبار الرئيسى فى التعاقد ، الى ان يقوم الدليل على ما يناقض ذلك . لما كان ذلك وكان البين من الاوراق ان مورث المطعون ضدهم قد اجر للطاعن محل النزاع « بوفيه » بما اشتمل عليه من منقولات وعدد وقد اقر الطاعن بقائمة المنقولات الملحقة بالعقد بأن يدير البوفيه ادارة حسنة ويحافظ على المنقولات وسمعة المحل وعملائه ولم يقدم أمام محكمة الموضوع ما يناقض ذلك ، فان المحكمة اذ استخلصت فى حدود سلطتها التقديرية — وعلى ما افصحت به فى مدونات حكمها المطعون فيه — من ارادة المتعاقدين ومن ظروف التعاقد وملابساته ، ان الغرض الاساسى من الاجارة ليس هو المبنى فى ذاته بل ما للمحل من سمعة تجارية وعملاء ، واذ رتب الحكم المطعون فيه على ذلك عدم خضوع العين المؤجرة لقوانين الايجار الاستثنائية ، للاسباب السائغة التى أوردها فى مدوناته ، دون

ن يخرج فى تفسيره لعبارات العقد عن مدلولها ، فانه يكون قد اصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص ، مجرد جدل فى تقدير الدليل لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض ، اما ما ينعاه الطاعن الثانى من انه وقد كان موجودا بالعين منذ سنة ١٩٥٨ ، فان من حقه البقاء فيها اعمالا لحكم المادة ٤٦ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، فهو دفاع جديد خلت الاوراق مما يفيد تمسك الطاعن به أمام محكمة الموضوع ومن ثم فلا يجوز التحدى به لاول مرة أمام محكمة النقض .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٦/٥ — الطعن رقم ٤٩٢ لسنة ٥٠ ق)

٣٤٩ — يكون عقد الايجار بمنأى عن احكام قانون الايجار ١٩٤٧/١٢١ اذا كان الغرض الاساسى من الاجارة ليس هو المبنى فى ذاته وانما ما اشتمل عليه من اشياء اخرى يعتبر المبنى عنصرا ثانويا بالنسبة لها .

يبين من الحكم الابتدائى الذى أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه على ان العلاقة الايجارية شملت بجوار المكان المنقولات المفروش بها وهى المقاعد وخشبة المسرح المشار اليها فى العقد والاسم المطلق على المسرح (مسرح الحرية) « ولم تخصص فيه اجرة للمكان وأخرى لتلك العناصر وأنه يتعذر تخصيص كل منها بقدر من الاجرة المتفق عليها » وخلص من ذلك الى ان « اجرة المسرح موضوع الدعوى لا تخضع للتحديد القانونى ..... سواء باعتبار أن محل الاجارة مؤسسة « مسرح » لا يخضع أصلا لقانون ايجار الاماكن أو سواء باعتبار الاجرة المذكورة يدخل فيها مقابل الانتفاع بعوامل أخرى غير المكان وهى عوامل مستقلة لها كيان خاص وليست مجرد مزايا لاصقة بالمكان ..... ولما كان يبين من ذلك أن المحكمة استخلصته فى حدود سلطتها التقديرية من ارادة المتعاقدين ومن ظروف التعاقد وملابساته أن الغرض الاصلى من الاجارة لم يكن المبنى فى حد ذاته ، وانما ما اشتمل عليه المسرح من مقاعد وخشبة مسرح . فان الحكم اذ انتهى الى أن تلك العلاقة لا تخضع لاحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لا يكون مخالفا للقانون لانه متى ثبت

ان الغرض الاساسى من الاجارة ليس هو المبنى ذاته ، وانما ما يشتمل عليه من أشياء أخرى يعتبر المبنى عنصرا ثانويا بالنسبة لها فان هذه العلاقة تكون بمنأى عن أحكام القانون المشار اليه . واذ كان فى ذلك الدعامة ما يكفى لحمل قضاء الحكم فانه لا يعيبه ما استطرد اليه تزيدا عن الحكم التجارى للمسرح كعنصر من عناصر العلاقة الايجاريه ، ويكون النعى من ثم على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/٢ — الطعن رقم ١٢٨٤ لسنة ٤٩ ق

٣٥٠ — اخضعت قوانين الايجار الاستثنائية المتعاقبة لاحكامها كافة الاماكن ايا كان الغرض الذى اجرت من اجله — شرط ذلك أن يكون المكان بذاته هو محل الاعتبار — تخضع للقواعد العامة الايجارات التى يكون الغرض الرئيسى منها هو ما اشتملت عليه من عناصر مادية او معنوية .

ولئن كانت المادة الاولى من قوانين الايجار الاستثنائية المتعاقبة قد أخضعت لاحكامها كافة الاماكن أيا كان الغرض الذى أجرت من أجله الا أن شرط ذلك أن يكون المكان بذاته هو محل الاعتبار فى التعاقد ، بحيث أنه — وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة — اذا كان الغرض الرئيسى من الايجار ليس المكان فى ذاته وانما ما اشتمل عليه من عناصر مادية أو معنوية وأن المكان لم يكن الا عنصرا ثانويا فان الاجارة تخرج عن نطاق تطبيق قوانين الايجار الاستثنائية وتخضع لاحكام القواعد العامة ، ولما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير عبارات العقد وتفهم نية العاقدين لاستنباط حقيقة الواقع فيها وتكييفها التكييف الصحيح مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها الا أن ذلك مرهون بألا تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحمله عبارات العقد ولا عن المعنى الظاهر لهذه العبارات الى معنى آخر غير سائغ وأن تبرر قولها بما يحمله ويؤدى اليه ، وأنه اذا كان للمحكمة أن تقيم قضاءها على ما تستخلصه من أدلة اطمأنت اليها فان ذلك ان يكون استخلاصها سائغا مردود الى أصله الثابت بالاوراق

ومؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها ، لما كان ما تقدم وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه « على أن الشركة المطعون ضدها شركة منسوجات لا علاقة لها بادارة الجراجات واستغلالها وأن التصريح لها فى البند السادس من العقد بتخزين منتجاتها فى العين المؤجرة وما أجمع عليه شهود الطاعنين من أن الشركة لم تستعمل العين منذ استئجارها الا لتخزين الاقمشة يدل على أن الغرض من الاجارة هو استعمال الشركة العين المؤجرة لتخزين منتجاتها من المواد الاولية والمرهونة رهنا حيازيا للبنوك » ، فى حين ان الثابت من عقد الايجار أن العين المؤجرة جراج بما اشتمل عليه من منقولات مبينة بالكشف المرفق بالعقد وهى عبارة عن عدد وآلات وتركيبات معدة لمباشرة نشاط خدمة وتشحيم وصيانة السيارات منها محطة تشحيم كاملة المعدات بها رافعتان وبئر للكشف عن السيارات من أسفل وخزانات وطلمبات وتركيبات خاصة بضغط الماء والهواء والكيروسين والخاص بالتشحيم وأحواض بها آلات لتجفيف الجلود ودواليب وأجهزة اضاءة — وأدوات اطفاء حريق • التزمت الشركة المطعون ضدها بردها عند نهاية العقد كما تسلمتها وطبقا للكشف المرفق مع ادخال الاستهلاك العادى فى الاعتبار ، وكان مؤدى ذلك الثابت صراحة بنصوص العقد وكشف العدد والالات المرفق به واجراءات المزاد الخاصة بتأجير عين النزاع ورخصتها ومحضرى جلسة رسو المزاد الملحق بالعقد والذى اعتبر جزءا منه أن الاجارة انصبت على جراج بما اشتمل عليه من عدد وآلات وتركيبات لازمة لمباشرة نشاط خدمة وتشحيم وصيانة السيارات وبقصد استعمال العين فيما أعدت له من مزاولة النشاط الذى كانت تدار من أجله منذ سنوات سابقة على التعاقد ومن الثابت من رخصة ادارتها — المقدمة رفق أوراق الطعن — وبالتالى فلا يخضع عقد ايجارها لقوانين الايجار الاستثنائية ،. لا ينال من ذلك أن الشركة المطعون ضدها شركة لصناعة المنسوجات اذ لا يحول هذا النشاط دون استغلالها الجراج فيما أعد له ولا قصرها استعمال العين بعد التعاقد على تخزين منتجاتها فيها على نحو ما قال به الشهود لان العبرة بما التقت عليه ارادة المتعاقدين

عند التعاقد لما كان ذلك وكان ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من أن المبنى فى ذاته — دون ما اشتمل عليه من معدات و آلات — هو العنصر الاساسى فى التعاقد — ورتبا عليه خضوع العين المؤجرة لقانون ايجار الاماكن قد بنى على الخطأ فى فهم الواقع فى الدعوى ومخالفة المعنى الظاهر لعبارات العقد مما جره الى الخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه ولما سلف يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث السبب الرابع للطعن •

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/٩ — الطعن رقم ١٨١٧ لسنة ٤٩ ق

٣٥١ — لمحكمة الموضوع السلطة الكاملة فى تقدير ادلة الدعوى والموازنة بينها متى اقامت قضاءها على اسباب سائغة وهى غير ملزمة بالرد على ما يقدمه الخصوم من مستندات استدلالا بها على دعواهم — حسبها فى ذلك — اذا لم يكن محل عقد الايجار المكان فى حد ذاته وانما كان يشمل بالاضافة اليه عناصر تغلب منفعتها على منفعة المكان خاليا فانه لا يخضع لاحكام قانون الايجار الاستثنائى .

لما كان من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة الكاملة فى تقدير أدلة الدعوى والموازنة بينها بلا معقب ، متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة وهى غير ملزمة بالرد على ما يقدمه الخصوم من مستندات استدلالا بها على دعواهم اذ بحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وان تقيم قضاءها على ما يكفى لحمله ، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه أنه قد استدل من صريح عبارات عقد ايجار عين النزاع المؤرخ ١٩٦٩/١/٢١ ومن بيان مفردات المقهى المسلمة للطاعن والانذار الموجه اليه من المطعون ضده الثانى فى الشكوى رقم ٣٣٥٠ لسنة ١٩٧٥ وفى أقوال شاهدى المطعون ضده الثانى على أن محل عقد الايجار لم يكن المكان فى حد ذاته وانما كان يشمل بالاضافة اليه عناصر تغلب منفعتها على منفعة المكان خاليا وتبرر عدم خضوع لاحكام القانون رقم ٤٩ لسنه ١٩٧٧ فى شان تأجير وبيع الاماكن

وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستاجر وهى أسباب تكفى لحمل قضائه وفيها الرد الضمنى المسقط للقرائن التى ساقها الطاعن وكان استدلال الاخير بما ورد فى الشكوى رقم ١٧٥٥ لسنة ١٩٧٣ ادارى الجيزة بشأن تعدى المطعون ضده الاول على المقهى واتلافه لا تأثير له على الاسس التى أقيم عليها الحكم فانه لا يعيبه التفاته عن مناقشة هذا المستند باعتباره غير منتج ولم يكن ليترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، ومن ثم فان النعى على الحكم بالقصور فى التسبيب ومخالفة القانون يكون على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/١٦ — الطعن رقم ٧٥٧ لسنة ٥٠ ق)

٣٥٢ — تسرى احكام قوانين ايجار الاماكن الاستثنائية المتعاقبة الامرة والمتعلقة بالنظام العام باثر فورى ومباشر على جميع الآثار المترتبة على عقود الايجار القائمة حتى ولو كانت مبرمة قبل العمل بها — لا تسرى احكام قانون الايجار الاستثنائى على القرى التى لم يصدر قرار من وزير الاسكان باخضاعها لاحكامه .

من المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — ان أحكام القوانين لا تسرى الا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا تنعطف آثارها على ما وقع قبلها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك والاصل ان للقانون الجديد أثرا مباشرا تخضع لسلطانه الآثار المستقبلة للمراكز القانونية الخاصة ، الا فى العقود فتخضع للقانون القديم الذى ابرمت فى ظله ما لم يكن القانون الجديد من النظام العام فيسترد سلطانه المباشر على الآثار المترتبة على هذه العقود طالما بقيت سارية عند العمل بالقانون الجديد دون ان يكون ثمة تعارض بين هذا المبدأ وبين قاعدة عدم رجعية القوانين ، هذا والمراد بالقانون هو القانون بمعناه الاعم فتدخل فيه كافة التشريعات سواء كانت صادرة من السلطة التشريعية أم من السلطة التنفيذية اعمالا للتفويض الصادر اليها ، واذ كانت أحكام قوانين ايجار

الاماكن الاستثنائية المتعاقبة آمرة ومتعلقة بالنظـام العام فانها تسرى بأثر فورى ومباشر من تاريخ العمل بها على جميع الاثار المترتبة على عقود الإيجار القائمة حتى ولو كانت مبرمة قبل العمل بها ، لما كان ذلك وكان البين من الاوراق ان عقد ايجـار عين النزاع قد انصب عـلى شقة .... كائنة باحدى العزب التابعة لقرية البراجيل مركز اوسـيم محافظة الجيزة التي لم تكن خاضعة لاحكام قانون ايجار الاماكن ، وقد ابرم هذا العقد فى ١/٧/١٩٨٠ لمدة شهر يتجدد مدد أخرى مـا لـم يبد أحد الطرفين رغبته للاخر فى انتهـاءه ، وكـان المطعـون ضـده « المستأجر » ظل منتفعا بالعين المؤجرة حتى نهاية شهر يونيو سنة ١٩٨٣ ومن ثم فان العقد يعتبر قد تجدد بشروطه الاولى حتى هـذا التاريخ للفترة المعينة لدفع الاجرة — وهى شهر — واذ نبه الطاعن على المطعون ضده بعدم رغبته فى تجديد العقد بموجب انذار فى ١٥/٦/١٩٨٣ قبل نهاية المدة بخمسة عشر يوما عملا بنص المادتين ٥٦٣ و ٥٩٩ من القانون المدنى — المنطبق على واقعة الدعوى — فان العقد يكون قد انتهى باتفاق الطرفين فى نهاية شهر يونيو سنة ١٩٨٣ ولا يعدو ان يكون الحكم بذلك مقررا لهذا الحق وليس منشئا له ، واذ كان قرار وزير الاسكان رقم ١٦٢ لسنة ٨٤ المعمول به فى ٢٥/١١/١٩٨٤ بسريان احكام الباب الاول من القانون رقم ٤٩ لسنة ٧٧ على قرية البراجيل مركز اوسيم محافظة الجيزة — التى تقع العين المؤجرة بعزبة الخطيب التابعة لهـا والذي ادرك الدعوى — لا يطبق الا على عقود الايجار التى تبرم فى ظله عقب صدوره أو على العقود التي تكون سارية فعلا عند العمل بـه طبقا للاثر المباشر للتشريع ، وكان عقد الايجار المبرم بين الطرفين عن شقة النزاع قد صدر وانتهى قبل صدور هذا القرار على النحو السالف ايراده ، فان الحكم المطعون فيه إذ أعمل احكام هذا القرار على واقعة الدعوى ورتب على ذلك مفاده بامتداد عقد ايجار شقة النزاع ورفض طلب الحكم بانتهائه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضـــه .

(نقض مدنى ٢٦/٢/١٩٨٦ — الطعن رقم ١٥٢١ لسنة ٥٥ ق

٢٥٢ — اذا وجد فى المناطق التى لا تخضع لتشريعات الايجار الاستثنائى وحدات مؤجرة للمصالح الحكومية وفروعها فان هذه الوحدات تسرى عليها احكام التشريعات الاستثنائية — م ١ ق ١٩٤٧/١٢١ ، قبل تعديله بق ١٩٦٢/١٥٧ — علة ذلك .

أن النص فى المادة الاولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن ايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين — قبل تعديله بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٦٢ — على أن « تسرى أحكام هذا القانون فيما عدا الاراضى الفضاء على الاماكن وأجزاء الاماكن على اختلاف انواعها المؤجرة للسكنى أو لغير ذلك من الاغراض .... وذلك فى المدن والجهات والاحياء المبينة فى الجدول المرافق لهذا القانون .... » وفى المادة ١٤ منه على أن « تسرى أحكام هذا القانون على الاماكن وأجزاء الاماكن غير الواقعة فى المناطق المبينة بالجدول المشار اليه فى المادة الاولى اذا كانت مؤجرة لمصالح الحكومة وفروعها أو لمجالس المديريات أو للمجالس البلدية والقروية ويكون احتساب الاجرة على أساس أجرة شهر أغسطس سنة ١٩٤٣ بالنسبة للاماكن المؤجرة لمجالس المديريات وأجرة شهر أغسطس سنة ١٩٤٤ بالنسبة الى مصالح الحكومة وفروعها ... أو أجرة المثل .... » يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أنه وان كان الاصل فى الاماكن التى كانت واقعة فى غير المناطق المبينة بالجدول المرافق بالقانون أنها لا تخضع للتشريعات الاستثنائية أيا كان مستأجروها ، الا أن المشرع رأى اخضاعها لها متى كان المستأجر احدى مصالح الحكومة أو فروعها أو أحد مجالس المحافظات أو المدن أو القرى حتى يتيسر القيام بالمرافق العامة المعهودة الى هذه الاشخاص المعنوية بتدبير أماكن لها بأجور معتدلة مراعاة للمصالح العامة ، مما مفاده سريان أحكامها كافة على هذه الاماكن بكل ما تشتمل عليه من قيود وقواعد منظمة للعلاقة بين المؤجر والمستأجر دون تفرقة بين ما تعلق منها بالامتداد القانونى أو تحديد الاجرة شريطة أن يراعى الأساس المذكور فى الفقرة الثانية من المادة الرابعة عشرة عند

تحديد الحد الاقصى الذى تفرضه هذه التشريعات أو الاسس التى تقررت فى التعديلات اللاحقة للقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بالنسبة للاماكن التى استجدت بعد صدوره • لما كان ذلك وكان البين من الاوراق أن مبنى النزاع يقع بقرية الطويلة مركز طلخا وأنه انشىء وأعد للسكنى فى يناير سنة ١٩٦٠ وتم تأجيره لمديرية التربية والتعليم بالدقهلية لاستغلاله مدرسة بتاريخ ١٩٦٠/١/١٦ فان أجرته تخضع لاحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، واذ تنص المادة ٥ مكرر (٥) من القانون المذكور — مضافة بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ — على أن « تخفض بنسبة ٢٠٪ الاجور الحالية للاماكن التى انشئت بعد العمل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ وذلك ابتداء من الاجرة المستحقة من الشهر التالى لتاريخ العمل بهذا القانون » ، كما تقضى المادة الاولى من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ على تخفيض أجور الاماكن الخاضعة للقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ بنسبة ٢٠٪ منها اعتبارا من أول مارس سنة ١٩٦٥ ، مما مؤداه خضوع أجرة مبنى النزاع للتخفيض المقرر بهذين القانونين • لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، وأيد الحكم الابتدائى الذى انتهى الى عدم خضوع مبنى النزاع للتخفيض سالف الذكر فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله بما يوجب نقضه •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٤/١٦ — الطعن رقم ٩٧٦ لسنة ٥١ ق)

٣٥٤ — صدر القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٣ لتحديد النطاق المكانى لسريان القانون ١٩٦٢/٤٦ بتحديد ايجار المساكن — لا تخضع الاماكن المؤجرة لمصالح الحكومة وفروعها لاحكام ق ١٩٦٢/٤٦ الا اذا كانت كائنة فى النطاق المكانى المحدد لسريانه .

ولئن كان القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحديد ايجار المساكن قد صدر خلوا من نص يحدد نطاق سريانه من حيث المكان ، الا ان المشرع تدارك هذا الامر باصدار القانون ١٣٣ لسنة ١٩٦٣ بتعديل القانون السالف وأضاف اليه المادة السادسة مكررا التى تقضى بسريان أحكامه على عواصم المحافظات

والبلاد المعتبرة مدنا بالتطبيق لاحكام قرار رئيس الجمهورية رقم ١٧٥٥ لسنة ١٩٦٠ وعلى القرى التى يصدر بها قرار من وزير الاسكان والمرافق بناء على طلب المحافظ وبذلك أصبح النطاق المكـــانى لتطبيق أحكام القانون المذكور محكوما بنص خاص ، ولما كان القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ لم يتضمن نصا بسريان أحكامه على الاماكن المؤجرة لمصالح الحكومـة وفروعها ، عـلى غرار ما تقضى به المادة ١٤ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، وكان القانون المذكور لم يدمج فى القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بل احتفظ بكيان مستقل بما لا محل معه لاعمال المادة ١٤ من القانون الاخير ، ومن ثم فـــان الاماكن المؤجرة لمصالح الحكومة وفروعها لا تخضع لاحكامه ، الا اذا كانت كائنة فى النطاق المكانى المحدد لسريانه ، لما كان ما تقـــدم وكـــان الطاعنان قد أثارا دفاعا أمام محكمة الموضوع بدرجتيها حاصله ان مبنى النزاع لا يخضع للقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ باعتبار أنه يقع فى قرية كفر أبو نجاح والتى لم يصدر بشأنها قرار من وزير الاسكان والمرافق بمـــد أحكامه عليها ، فان الحكم المطعون فيه اذ أغفل هذا الدفاع الجوهرى الذى من شأنه لو صح ان يتغير وجه الرأى فى الدعوى ، وأعمل القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ دون مراعاة منه لنطاق سريانه من حيث المكـــان فانه يكون فضلا عن مخالفته للقانون قـــد شابه قصـــور فى التسبيب بمـــا يوجب نقضه دون حاجة لبحث الشق الاخير من سبب الطعن

(نقض مدنى ١٩٨٦/٥/٢٨ — الطعن رقم ١٠٣٧ لسنة ٥١ ق)

٣٥٥ — لا تخضع الارض الفضاء لاى من قوانين الايجار المتعاقبة — الضابط فى تحديد وصف العين — لا عبرة فى تحديد طبيعة العين بالغرض من استئجارها — حكم الملحقات اذا ما اجرت للاستغلال منفردة عن العقـــار الملحقة به .

ان المادة الاولى من قوانين ايجار الاماكن المتعاقبة أرقام ١٢١ لسنة ٤٧ ، ٥٢ لسنة ٦٩ ، ٤٩ لسنة ٧٧ نصت على ان أحكامها تسرى على الاماكن واجزاء الاماكن المؤجرة أو المعدة للسكنى أو لغير ذلك من

الاغراض ، واستثنت هذه المواد صراحة من تطبيق حكمها الارض الفضاء ، والضابط فى تحديد وصف العين — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — مرده الى عقد الايجار ذاته شريطة ان يكون ما ورد به فى هذا الشأن حقيقيا انصرفت اليه ارادة المتعاقدين والى طبيعة العين وقت التعاقد دون ما يطرأ عليها بعد ذلك ، وانه لا عبرة فى تحديد طبيعتها بالغرض الذى استؤجرت من اجله ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أورد بمدوناته أن « عين النزاع وصفت بعقد استئجارها المقدم من المستأنف الاول « الطاعن » والمؤرخ ٧٤/١٢/١٧ بأنها كامل الممر الكائن بالعقار رقم ٣٩ شارع قصر النيل بطول ثلاثين مترا بين العقار ومحلات الغليون مع التصريح للمستأجر بكافة أنواع الاستغلال المشروعة والقانونية واقامة المنشآت التى تقتضيها شرعا ومؤى هذا الوصف لعين النزاع ان العين المؤجرة أرض فضاء مما تنحسر عن عقد استئجارها أحكام قوانين ايجار الاماكن ، ولا ينال من ذلك قول محامى المستأنف ضده الاول « الطاعن » بمذكرته المقدمة لجلسة ٨١/١١/٢٥ ان الممر المؤجر يعتبر جزء من مكان معد للسكنى محصور بين عقارين مملوكين لذات المالك وانه مسقوف ويعد مدخلا لهما لا يمكن فصله عنهما ، ذلك ان شرط اعتبار الممر من ملحقات العين المؤجرة الكائن بداخلها استعماله فيما خصص من أجله وهو المرور ، وكان الثابت ان ممر النزاع يستعمل فى التأجير للغير لاستغلاله واقامة منشآت عليه مما لازمه انه لا يستغل فى المرور فان مثله لا يعتبر من ملحقات العين المؤجرة » وكان هذا الذى أورده الحكم واقام عليه قضاءه لا يؤدى بذاته وبمجرده الى اعتبار العين المؤجرة أرضا فضاء لا بحسب الثابت بشأنها بعقد استئجارها المؤرخ ٧٤/١٢/١٧ الذى لم يرد به انها أرض فضاء ، ولا بحسب كونها من ملحقات العقار ذلك ان الملحقات اذا ما اجرت للاستغلال منفردة عن العقار الملحقة بـه فانها قد تعد مكانا أو أرضا فضاء بحسب طبيعتها ، وكان الحكم قد رد على دفاع الطاعن القائم على ان العين المؤجرة تنحصر بين عقارين مملوكين لذات المالك

وانها مسقوفة وتعد مدخلا لهما ولا يمكن فصلها عنهما — لو صح — بقوله انها لم تعد تستعمل ممرا مع ان عدم استعمالها فى هذا الغرض لا يؤدى إلى صحة ما وصفها به الحكم من اعتبارها أرضا فضاء لكون العبرة فى ذلك — وعلى ما سلف البيان — هى بطبيعة العين ذاتها . فانه يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ، على ان يكون مع النقض الاحالة .

(نقض مدنى ١٩٨٧/١/١٤ — الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٥٥ ق)

٣٥٦ — العبرة فى تعرف طبيعة العين المؤجرة — شرط ذلك — ما لا يغير من طبيعة الارض الفضاء .

ان قوانين ايجار الاماكن قد استثنت صراحة الارض الفضاء من تطبيق احكامها ، وكانت العبرة فى تعرف طبيعة العين المؤجرة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هى بما تضمنه عقد الايجار من بيان لها طالما جاء مطابقا لحقيقة الواقع وانصرفت اليه ارادة العاقدين ، فاذا ما كانت العين أرضا فضاء فانه لا يغير من طبيعتها هذه ان تكون مسورة أو مقاما عليها بعض المبانى وقت ابرام العقد ، أو سمح للمستأجر باقامة بعض المنشآت عليها طالما انها لم تكن محل اعتبار عند التعاقد أو فى تقدير الاجرة ، ولما كان لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وفى تقدير ما تقدم لها من أدلة وقرائن ، وحسبها ان تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وان تقيم قضاءها على أسباب سائغة لحمله ، وهى غير ملزمة بان تتتبع الخصوم فى مختلف اقوالهم وحججهم وترد استقلالا على كل حجة او قول اثاره ما دام قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الاقوال والحجج ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى ان العين المؤجرة هى فى حقيقتها أرض فضاء واستعان على ذلك بقوله : « ان الثابت من عقد ايجار عين النزاع ان العين المؤجرة وصفت بانها أرض فضاء بقصد استعمالها جراجا كما ان الثابت على لسان المستأنف — الطاعن — فى محضر الشكوى

رقم ١٨٩ سنة ١٩٨٠ ادارى العريش المضمومة للدعوى المنضمة رقم سنة ١٩٨٠ العريش ان مقتضى استعماله الارض المؤجرة جراجا للسيارات ان يقوم بتهيئتها بالصورة التى تصلح معها لهذا الغرض والمحافظة على السيارات واستقبال أصحابها والثابت به ان اقوال الشهود الذين سئلوا فى ذلك المحضر ان العين المؤجرة ارض فضاء اقام بها المستأجر منشآته فى غيبة المؤجر اثناء فترة الاحتلال ، وهذا استدلال سائغ من الحكم ويتضمن الرد على ادعاء الطاعن بالصورية ، واطراح ما قدمه من مستندات فى هذا الشأن ولما كانت العبرة فى تحديد طبيعة محل العقد هو بحقيقة المستفاد من عباراته وليس بما يرد على لسان المتعاقدين من اوصاف له ؛ فانه لا محل للاعتداد بما عبر به المطعون ضده — المؤجر — من وصفه لعين النزاع فى بعض ايصالات سداد الاجرة من انها منزل أو « جراج » طالما خالف هذا الوصف المطلق غير المقصود لذاته الحقيقة الثابتة بالاوراق • ومن ثم فانه لا يعيب الحكم اغفاله الرد صراحة على المستندات التى اشار اليها الطاعن ، ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٧/٢/٥ — الطعن رقم ٢٠٧٦ لسنة ٥٢ ق)

٢٥٧ — تستثنى الارض الفضاء من نطاق تطبيق احكام قوانين ايجار الاماكن — العبرة فى تعرف نوع العين المؤجرة — ما يغير من طبيعة الارض الفضاء .

لما كانت المادة الاولى من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ بشأن ايجار الاماكن والمقابلة لذات المادة من القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٩ والقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قد استثنت صراحة الارض الفضاء من نطاق تطبيق أحكامها ، وكانت العبرة فى تعرف نوع العين المؤجرة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هى بما تضمنه عقد الايجار من بيان لها طالما جاء مطابقا لحقيقة الواقع ، فمتى بان من العقد ان العين هى ارض فضاء ، ولم يثبت ان هذا الوصف يخالف الحقيقة فان احكام

قوانين ايجار الاماكن لا تسرى عليها بل تخضع لاحكام القانون المدنى ، ولا عبرة فى هذا الخصوص بالغرض الذى استؤجرت هذه الارض من اجله ، كما لا يغير من طبيعتها احاطتها بسور من البناء أو وجود مبان بها لم تكن هى محل العقد أو العنصر المستهدف من الاجارة ، أو ان يكون المستأجر فى سبيل الانتفاع بها قد أقام عليها مبان أو استحدث بها انشاءات متى كان الإيجار مقصورا على الارض الفضاء دون المبانى المملوكة للمستأجر ، اذ ليس من شأن ذلك اخراج العين عن طبيعتها كأرض فضاء حال التعاقد عليها ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر واعتد بوصف العين المؤجرة عند التعاقد بانها قطعة أرض مسورة ، دون — اعتبار لما احدثه المستأجر من انشاءات بعد ذلك ، وخلص سائغا — بما له أصل ثابت بالاوراق — الى ان تسوير الارض أو وجود حجرة بداخلها لم تكن محل اعتبار عند التعاقد لا يغير من طبيعتها بوصفها أرضا فضاء وبالتالى لا تخضع لقوانين الايجار الاستثنائية ، فان النعى عليه بهذه الاسباب يكون على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٧/٥/١٤ — الطعن رقم ١٥١٧ لسنة ٥٠ ق

ثانيا — أركان عقد الايجار

٣٥٨ — ماهية الوعد بالايجار — عناصره الجوهرية — يتعين تحديد المدة التى يجب ابرام عقد الايجار فيها •

لما كان الوعد بالايجار الملزم لجانب واحد ، هو عقد بمقتضاه يتعهد صاحب العين بان يؤجرها لاخر اذا رغب فى استئجارها ، وكان هذا العقد وفقا للمادة ١٠١ من القانون المدنى يعتبر ملزما لمن صدر منه بشرط ان تبين فيه العناصر الجوهرية بعقد الايجار ، وأن تحدد فيه المدة التى يجوز فيها الزام الواعد باتمام الايجار خلالها ومن ثم يشترط لانعقاد الوعد بالتعاقد طبقا للمادة المذكورة ان يتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه فضلا عن المدة التى يجب ابرامه

فيها ، وذلك حتى يكون السبيل مهيئا لابرام العقد النهائى بمجرد ظهور رغبة الموعود له دون حاجة الى اتفاق على شىء آخر ، والمقصود بالعناصر الجوهرية أركان عقد الايجار وشروطه الاساسية التى يرى العاقدان الاتفاق عليها والتى ما كان يتم العقد بدونها ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه استخلص من أوراق الدعوى ومستنداتها فى حدود سلطة المحكمة الموضوعية عدم توافر المسائل الجوهرية فى عقد الايجار أو الوعد به ، واذ كان لهذا الاستخلاص سنده فى الاوراق وكاف لحمل قضائه ، فانه من غير المنتج النعى عليه فيما استطرد اليـه تزيدا بشأن كون ما صدر من المطعون ضده هو وعد اخلاقى بتأجير شقة للطاعن واخلال من الاول بهذا الوعد بما يكون معه النعى بهذا السبب غير سديد .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١/٢٨ — الطعن رقم ٦٥٣ لسنة ٤٩ ق)

٣٥٩ — لا يعتبر عقد الايجار من عقود الاذعان اذ يجب لكى يعتبر من قبيل ذلك أن يتضمن احتكارا قانونيا او فعليا او فى القليل سيطرة على السلعة او المرفق تجعل المنافسة فيها محددة النطاق — يصح للخصوم الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المحلى فى القانون لعدم تعلقها بقواعد النظام العام .

لما كان عقد الايجار عقدا رضائيا يخضع فى قيامه وانقضائه لمبدأ سلطان الارادة — فيما عدا ما فرضه القانون من أحكام مقيدة لهـذا المبدأ فى حدودها ودون مجاوزة لنطاقها وكان الاصل فى الارادة هـو المشروعية فلا يلحقها بطلان الا اذا كان الالتزام الناشىء عنها مخالفا للنظام العام أو الآداب محلا أو سببا ، أو كان على خلاف نص آمر أو ناه فى القانون ، وكان عقد الايجار لا يعتبر من عقود الاذعان لما هـو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أنه يجب لكى يعتبر العقد من قبيل ذلك أن يتضمن احتكارا قانونيا أو فعليا أو فى القليل سيطرة على السـلعة أو المرفق تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق ، واذ كان النزاع يدور حول تأجير وحدة سكنية مما يتولاه الى جانب الافراد ، شركات منها العـام

والخاص كما تقوم به الدولة بما يوفر عنصر المنافسة بين هؤلاء جميعا وينتفى معه معنى الاحتكار فيها وبالاضافة الى ذلك فان المقرر أنه يصح للخصوم الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المحلى المقررة فى القانون لعدم تعلقها بقواعد النظام العام ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد وافق هذا النظر فيما تضمنه من صحة الاتفاق فى عقد الايجار سند الدعوى على أن يكون للمطعون ضده فيما ينشأ عنه من منازعات بالخيار بين أن يلجأ الى المحكمة مصدرة الحكم أو تلك التى يقيم بها مستأجر العين أيهما اختاره ، فان هذا النعى يكون على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/٢٣ ـ الطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٥٠ ق)

٣٦٠ ـ العبرة فى تحديد نوع العين المؤجرة هى ما تضمنه عقد الايجار من بيان لها طالما جاء مطابقا لحقيقة الواقع ـ لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير العقود بما تراه اوفى الى مقصود عاقديها على الا تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحمله عبارات العقد ـ مثال ـ استخلاص الحكم انصراف قصد المتعاقدين الى اعتبار عين النزاع مكان غير معد للسكنى وفقا لما جاء بنصوص العقد ـ مناطه •

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان العبرة فى تحديد نوع العين المؤجرة هى بما تضمنه عقد الايجار من بيان لها طالما جاء مطابقا لحقيقة الواقع ، وأن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير العقود بما تراه أوفى الى مقصود عاقديها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك ما دامت لم تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحمله عبارات العقد ومادام ما انتهت اليه سائغا ومقبولا • ولما كان الثابت ان الحكم المطعون فيه قد استدل على انصراف مقصود العاقدين الى اعتبار عين النزاع مكانا غير معد للسكنى ـ وليس أرض فضاء ـ مما استخلصه فى حدود سلطته التقديرية من نصوص عقد الايجار الاصلى المؤرخ ١٩٥١/٧/١٣ وملحقيه المؤرخين ١٩٥٢/٧/٢٢ ، ١٩٥٢/١٢/٢٢ وكتاب الشركة المستأجرة الموجه الى المالك فى ١٩٥٨/١٠/٨ ان ـ محل

عقد الايجار أرض مساحتها ٤٠٠٠ متر مبنى على نحو نصفها مبان لاستعمالها مخزنا للبضائع وورشة ميكانيكية لصناعة الرخام وانه قد اضيف الى هذه المبانى منشآت أخرى لاستعمالها مخزنا آخر وورشتين للكهرباء واصلاح الثلاجات وطرأت زيادة على اجرتها المحددة بالعقد الاصلى كما قام المالك من جانبه بانشاء مبنى جديد او احدث بها مزية جديدة ، ولما كان الحكم قد استهدى فى ذلك بما ورد بعقد البيع المسجل برقم ٥٧٨٣ لسنة ١٩٧٤ وبالانذار الموجه من الطاعن الى المطعون ضدها الثانية بتاريخ ٧٧/٣/٦ وبالكشف الرسمى المستخرج من سجلات المحافظة عن عين النزاع من وصف لها بانها مخزن تارة وعنبر بناء تارة أخرى مما مفاده ان المبانى القائمة على الارض كانت منذ بدء التعاقد محل اعتبار المتعاقدين وان عقد الايجار قد انصب على الارض وما عليها من مبان • ومن ثم يخضع هذا التعاقد لاحكام قانون ايجار الاماكن من حيث الامتداد القانونى لعقد الايجار ، واذ كان ما استند اليه الحكم المطعون فيه سائغا ومن شأنه ان يؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها وله سنده فى الاوراق فان النعى عليه بهذا السبب لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا فى تفسير العقد مما يستقل به قاضى الموضوع ولا يجوز اثارته أمام محكمة النقض •

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/٣٠ — الطعن رقم ١٤٣٨ لسنة ٥٠ ق)

٣٦١ — قواعد واجراءات وشروط تحديد مدة الاجارة وانتهائها وتجديدها لمدة مماثلة صراحة او ضمنا — المواد ٥٦٣ ، ٥٩٨ ، ٥٩٩ من القانون المدنى — ثبوت تجديد الاجارة تجديدا ضمنيا برضاء الطرفين هو من المسائل الموضوعية التى يترك الفصل فيها لقاضى الموضوع.

- المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — ان العقد شريعة المتعاقدين ، فاذا كانت عباراته واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها اذ يجب اعتبارها تعبيرا صادقا عن ارادتها المشتركة وذلك رعاية لمبدأ سلطان الارادة وتحقيقا لاستقرار المعاملات ، والمقرر كذلك ان مفاد المواد

٥٦٣ ، ٥٩٨ ، ٥٩٩ من القانون المدنى ، انه اذا اتفق الطرفان على مدة ما انقضى الايجار بفواتها ما لم يشترط لانهائه صدور تنبيه بالاخلاء من أحدهما للاخر قبل فوات المدة بوقت معين والا فيمتد الايجار الى مدة أخرى طبقا لاتفاقهما ، فاذا انقضت المدة الثانية فان الايجار ينتهى دون حاجة الى تنبيه بالاخلاء ما لم يتفق على خلاف ذلك ، وبعد بقاء المستأجر فى العين برضاء المؤجر بعد ذلك تجديدا ضمنيا وليس امتدادا للايجار وتكون مدته هى المدة المحددة لدفع الاجرة مع وجوب التنبيه بالاخلاء فى فى المواعيد القانونية — والمقرر ايضا ان ثبوت تجديد الاجارة تجديدا ضمنيا برضاء الطرفين هو من المسائل الموضوعية التى يترك الفصل فيها لقاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك ما دام قد اقام قضاءه على دليل مقبول مستمد من وقائع الدعوى واوراقها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على سند من قوله « .... ان البند الثالث من العقد المحرر بين المتداعيين ينص على ان مدة العقد سنة تبدأ من أول مايو سنة ١٩٧١ وتنتهى فى آخر ابريل سنة ١٩٧١ — ويتجدد تلقائيا بذات الشروط ولمدة أخرى مماثلة مالم ينبه الطرف الاول (المستأجر) على الطرف الثانى (المؤجر) برغبته فى الانهاء قبل انتهاء المدة بخمسة عشر يوما على الاقل ، ومفاد ذلك ان العقد يتجدد بشروطه لمدة واحدة هى الفترة التى تنتهى فى آخر إبريل سنة ١٩٧١ ، وبعد ذلك يتجدد لمدة غير معينة تحدد بمدة الاجرة فتسرى على الاجارة أحكام المادة ٥٦٣ من القانون المدنى وبذلك تنتهى اذا نبه أحد المتعاقدين على الاخر بالاخلاء فى المواعيد المقررة فى هذه المادة وهى فى حالة الدعوى شهر واحد ، لما كان ذلك وكان المستأنف قد اخطر المستأنف عليه فى ١٩٧٧/١١/٦ برغبته فى انهاء العقد فى ١٩٧٨/٤/٣ فان العقد ينتهى فى هذا التاريخ » فان الحكم يكون قد أقام قضاءه فى هذا الخصوص فى حدود سلطته الموضوعية فى تفسير المحررات وتقدير الدليل وبأسباب سائغة لها اصلها الثابت فى الاوراق وتؤدى الى ما

انتهى اليه ، فان النعى عليه بمخالفة القانون والفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس .

(نقض مدنى ١٢/٢/١٩٨٦ — الطعن رقم ١٥٤٩ لسنة ٤٩ ق)

٣٦٢ — لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أدنى الى نية عاقديها وأوفى بمقصودهم — شرط ذلك — تشمل ملحقات العين المؤجرة كل ما اعد بصفة دائمة لاستعماله فى الغرض المقصود منها — المعيار فى ذلك .

ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أدنى الى نية عاقديها وأوفى بمقصودهم ، وفى استخلاص ما يمكن استخلاصه منها ، مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها ، دون رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك ، مادامت لم تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عباراتها ، ومادام ما انتهت اليه سائغا ومقبولا بمقتضى الاسباب التى بنته عليها ، لما كان ذلك ، وكان مؤدى — المواد ٤٣٢ ، ٥٦٤ ، ٥٦٦ من القانون المدنى ان ملحقات العين المؤجرة تشمل كل ما اعد بصفة دائمة لاستعماله فى الغرض المقصود منها ، أو حتى يستكمل هذا الاستعمال ، بحيث لا تكتمل منفعتها المقصودة من الايجار الا بها ، وذلك طبقا لما تقضى بـه طبيعة الاشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين ، وكان تحديد ما يعتبر من ملحقات العين المؤجرة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يختلف باختلاف الظروف ، وهو بهذه المثابة يترك لتقدير قاضى الموضـوع ، استهداء بالمعايير السالفة ، باعتباره مسألة تتعلق بتفسير العقود ، ولا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض ، متى كان استخلاصه سائغا .

(نقض مدنى ١٣/٢/١٩٨٦ — الطعن رقم ١٧٨٢ لسنة ٥١ ق)

٢٦٣ — اذ اوجبت المادة ١/١٤ من القانون ١٩٧٧/٤٩ كتابة عقود الايجار واثبات تاريخها بمأمورية الشهر العقارى المختصة فلا تدل على ان المشرع قد استلزم فى هذا الصدد قواعد خاصة تخرج عن القواعد العادية لاثبات تاريخ المحررات الاخرى .

وحيث إنه عن النعى بان نص الفقرة الاولى من المادة ٢٤ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ هو نص معطل لعدم صدور تنظيم لقواعد اثبات تاريخ عقود الايجار-سواء فى اللائحة التنفيذية للقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، او فى لائحة الشهر العقارى فانه لما كان النص فى الفقرة المشار اليها على أنه : « اعتبارا من تاريخ العمل باحكام هذا القانون تبرم عقود الايجار كتابة ويجب اثبات تاريخها بمأمورية الشهر العقارى الكائن بدائرتها العين المؤجرة » ، لا يدل على ان المشرع قد استلزم فى اثبات تاريخ عقود الايجار بمأموريات الشهر العقارى ، قواعد خاصة ، تخرج عن القواعد العادية لاثبات تاريخ المحررات الاخرى ، كما لم يعلق تطبيق النص على أى اجراء تشريعى لاحق ، فان النعى بان هذا النص معطل يغدو بلا سند .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٢/٢٠ — الطعن رقم ١٧٩٥ لسنة ٤٩ ق)

٢٦٤ — تقدير ما تنطوى عليه طريقة استعمال المستأجر للعين المؤجرة من اساءة تضر بسلامة المبنى من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغا — تقدير اعمال الخبير هو مما يستقل به قاضى الموضوع فله أن يأخذ به كله أو يطرح بعض ما ورد به اذ هو لا يقضى الا على اساس ما يطمئن اليه

المقرر فى قضاء هذه المحكمة هو ان تقدير ما تنطوى عليه طريقة استعمال المستأجر للعين المؤجرة من اساءة تضر بسلامة المبنى من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا ومستمد من واقع صحيح يؤدى اليه . وان تقدير اعمال الخبير هو مما يستقل به قاضى الموضوع دون معقب عليه فله ان يأخذ به كله أو يطرح بعض ما ورد به اذ هو

لا يقضى الا على أساس ما يطمئن اليه ، وهو غير ملزم بتعقب كل حجة للخصوم والرد عليها استقلالا وحسبه ان يبين الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها ، لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه برفض دعوى الاخلاء على ما ورد بتقرير الخبير المنتدب من ان حوائط المبنى واسقفه سليمة وليس فى استعماله اية خطورة على حياة ساكنيه ، كما ان استعمال المبنى يعد استعمالا مالوفا كمدرسة يتردد عليها مئات التلاميذ ، وكان ما استخلصه الحكم فى هذا الخصوص سائغا وله اصله الثابت بالاوراق ، ويؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ، فان النعى عليه بهذين السببين لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض •

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٤ ــ الطعن رقم ٩٤٠ لسنة ٥٠ ق)

٣٦٥ ــ الاصل فى بيان حدود نطاق المكان المؤجر هو بما يفصح عنه المتعاقدان فى عقد الايجار ــ يتعين البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين مع الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل وفقا للعرف الجارى فى المعاملات عند عدم تحديد نطاق المكان المؤجر ــ م ٢/١٥٠ مدنى ــ لا يقتصر نطاق العقد على الزام طرفيه بما ورد فيه ولكنه يتناول ما هو من مستلزماته •

المقرر فى المادتين ٥٥٨ ، ٥٧١ من القانون المدنى ان الايجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه ان يمكن المستأجر من الانتفاع بشىء معين ، ويلتزم المؤجر بالامتناع عن كل ما من شأنه ان يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له ان يحدث بالعين أو بملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع ، والاصل فى بيان حدود نطاق المكان المؤجر هو بما يفصح عنه المتعاقدان فى عقد الايجار ، فاذا لم يتضح ذلك من عبارة العقد فانه يتعين وفقا لحكم المادة ٢/١٥٠ من القانون المدنى البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين مع الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل وفقا للعرف الجارى فى المعاملات ، ويمكن الاستهداء فى ذلك بالطريقة التى تم بها تنفيذ العقد منذ البداية ، فاذا ما قام المتعاقدان بتنفيذه على نحو

معين مدة من الزمن امكن تفسير ارادتهما المشتركة فى ضوء طريقة التنفيذ التى تراضيا عليها ، كما أن العقد لا يقتصر نطاقه على الزام المتعاقدين بما ورد فيه ، ولكنه يتناول ايضا — وعلى ما تصرح به المادة ١٤٨/٢ من القانون المدنى — ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة ، وذلك بحسب طبيعة الإلتزام ، لما كان ذلك ، وكان الثابت بعقد الايجار — موضوع النزاع أن المتعاقدين لم يبينا حدود الجراج المؤجر ومساحته ، وكان الطاعنان — على ما هو ثابت بمدونات الحكم المطعون فيه — قد تمسكا فى صحيفة الاستئناف بأن تنفيذ عقد الايجار قد تم منذ البداية على أساس اشتمال العين المؤجرة على كامل مساحة الارض الكائن بها مباني العمارة بما فى ذلك ما اعتبر ممرات خاصة بالجراج المؤجر الذى صار استعماله على هذا النحو مدة عشر سنوات وصدر الترخيص به على هذا الاساس وان من شأن اقامة الحوائط الفاصلة حجب الضوء والهواء عن العين محل النزاع وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على قولة بان « المستخلص من الاوراق وتقرير مكتب الخبراء الذى تعول عليه المحكمة اطمئنانا اليه فى حدود سلطتها الموضوعية أن الارض محل التداعى تجاوز القدر المؤجر كجراج للمستأنفين (الطاعنين) وذلك باعتبارها مناور مخصصة لمنفعة العقار باكمله وليس للعين المؤجرة للمستأنفين وحدها حتى يحق لهما الاستئثار باستعمالها وفى غير الغرض المخصصة له ولو كان قد فعلا من قبل كما ثبت من تقرير الخبير المنوه عنه انه ليس فى اقامة المستأنف ضدها هذه الحوائط ما يتعارض مع عقد الايجار الصادر للمستأنفين أو ينقص منه وبالتالى فهى تستعمل بدعواها حقها فى الملكية استعمالا مشروعا وكان ما أورده الحكم على هذا النحو لا يواجه دفاع الطاعنين بشأن تحديد نطاق العين المؤجرة ، وأثر اقامة الجدران الفاصلة على حقهما فى الانتفاع بها ، بما يصلح ردا عليه ، وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ،

فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٢٥ — الطعن رقم ٢٠٣٣ لسنة ٥١ ق)

٣٦٦ — تقدير مدى النقص فى الانتفاع بالعين المؤجرة هو تقدير موضوعى تستقل به محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية على ان يكون استخلاصها سائغا — تقدير التعسف والغلو فى استعمال الحق هو مما يدخل أيضـا فى سلطتها — شرط ذلك .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان تقدير مدى النقص فى الانتفاع بالعين المؤجرة هو تقدير موضوعى تستقل به محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية ولا معقب عليها فى ذلك ما دام استخلاصها سائغا ، كما ان تقدير التعسف والغلو فى استعمال الحق هو مما يدخل ايضا فى سلطتها متى اقامت قضاءها فى هذا الشأن على أسباب كافية لحمله ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه فى هذا الخصوص على ما أورده الخبير فى تقريره من ان العين اصبحت تستغل كمسكن على ما ظهر له من معاينتها وان اقامة بناء الدكانين لن يؤثر تأثيرا جوهريا على اضائتها وتهويتها لوجود فراغ حولها بعمق أربعة أمتار وان النقص الوحيد فى العين يتلخص فى حرمان المستأجر من الواجهة الغربية للدور الاول والمطلة على شارع الشهيد يسرى راغب وهو الشارع الوحيد المطل عليه منزل النزاع ورتبت المحكمة على ذلك ان النقص فى الانتفاع بالعين المؤجرة يعد محدودا ولا يتناسب مع حرمان المؤجر من اقـامة الدكانين مما لا يكون معه استعمال المستأجر لحقه فى منع البناء مشروعا وانه وشأنه فى طلب تخفيض الاجرة مقابل ذلك القدر الضـئيل من الحرمان بالانتفـاع الذى اوضحه الخبير فى تقريره وكان هذا الـذى خلص اليه الحكم سائغا وله اصله الثابت بالاوراق ويؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها وحسب المحكمة ان تأخذ بتقرير الخبير الذى اطمأنت اليه ولا عليها ان ترد على الطعون الموجهة له بأسباب خاصة اذ ان فى

أخذها بما ورد فيه يعد دليلا كافيا على انها لم تجد فى تلك الطعون مـا يستحق الالتفات اليه ، ومن ثم فان النعى لا يعدو فى حقيقته ان يكون جدلا موضوعيا فى تقدير محكمة الموضوع للدليل فى الدعوى مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض .

(نقض مدنى ١٤/٥/١٩٨٧ — الطعن رقم ١٧٧١ لسنة ٥٢ ق)

٣٦٧ — تفسير العقود واستظهار نية طرفيها امر تستقل به محـكمة الموضوع — شرط ذلك — لقاضى الموضوع وحده تحديد ما يعتبر من ملحقات العين المؤجرة على ان يكون استخلاصه سائغا .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان تفسـير العقود واسـتظهار نيـة طرفيها أمر تستقل به محكمة الموضوع ما دام قضاؤها فى ذلك يقـوم على أسباب سائغة وطالما انها لم تخرج فى تفسيرها للعقد واستظهار نية المتعاقدين عن المعنى الظاهر لعباراته ، فاذا كانت عبارة المحرر تحتمل أكثر من معنى واخذت المحكمة باحد هذه المعانى فان النعى عليها بانها لم تأخذ بتفسير آخر كانت تحتمله عباراته لا يعدو ان يكون جدلا فيما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع وله وحده تحديد ما يعتبر من ملحقات العين المؤجرة باعتبارها مسألة تتعلق بتفسير العقد لا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا وله مأخذه من الاوراق ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بشأن تحديد نطاق العين المؤجرة على ما اورده فى مدوناته من انه « وحيث ان الذى يبين من عقد الايجار المؤرخ ١/٦/١٩٥٧ بين طرفى النزاع ان العين المؤجرة هى الدور الاول وكامل مسـاحة المنزل ، وترى المحكمة ان هـذه العين لا تنصرف ارادة المتعاقدين عن ان تشمل الارض الفضاء المحيطة بهـا وان عبارة (كامل مساحة المنزل) وان كانت تساعد على اعتبار البدروم الواقع اسفل هذه العين تابعا لها إلا انها لا تدل عـلى اعتبار الارض الفضاء المجاورة لها تابعة لها اذ ليس فى ظروف العقد وعباراته ما ينبىء على أن ارادة المتعاقدين قد انصرفت الى ذلك » . وكان هذا الذى خلص

اليه الحكم سائغا وله اصله الثابت بالاوراق فان النعى عليه فى هذا الخصوص لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا مما لا تقبل اثارته أمام محكمة النقض واذ خلت الاوراق مما يفيد سبق تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بالاقرار القضائى الذى ينسبه الى المطعون ضدهما وكان توافر الاركان اللازمة للاقرار هو من الامور التى يخالطها واقع ، كما لم يثبت سبق تمسكه بقيام العرف المدعى به ومن ثم فان ما يثيره بخصوص هذا العرف وذلك الاقرار يعد سببا جديدا مما لا يجوز التحدى به لاول مرة أمام محكمة النقض .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٥/١٤ — الطعن رقم ١٧٧١ لسنة ٥٢ ق)

ثالثا — المساكنة والطابع العائلى لعقد الايجار

٣٦٨ — عقد الايجار كغيره من العقود لا يلتزم به غير عاقديه فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه الا الى طرفيه دون غيرهم — النتيجة المترتبة على ذلك — المقيمين مع المستاجر لا يعتبرون مستأجرين اصليين — تكييف ذلك .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المشرع نظم القواعد العامة للعقود ومنها عقد الايجار فى القانون المدنى ، وهى واجبة التطبيق فى الاصل على ما يبرم فى ظلها من عقود ما لم يرد فى تشريعات ايجار الاماكن الاستثنائية نص خاص يتعارض واحكامها لتعلق احكام تلك التشريعات بالنظام العام ، فاذا خلا التشريع الاستثنائى من تنظيم حالة معينة تعين الرجوع فيها الى أحكام القانون المدنى باعتبارها القواعد الاساسية حتى ولو كانت المدة المتعاقد عليها قد انتهت واصبح العقد ممتدا بقوة القانون الاستثنائى ولئن كانت تشريعات ايجار الاماكن الاستثنائية قد مكنت المستأجر والمقيمين معه من اقامة مستقرة فى المسكن وجعلت عقود الايجار ممتدة تلقائيا بحكم القانون الى مدة غير محددة بحيث لا يحق للمؤجر اخراج المستأجر والمقيمين معه إلا لسبب من الاسباب التى

حددتها تلك التشريعات على سبيل الحصر ، فان ذلك لحكمة تغياها المشرع وهى حماية شاغلى العين المؤجرة من عسف المؤجر ، ولعلة مردها ان عقد ايجار المسكن ذو طابع عائلى وجماعى لا يتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده بل ليعيش فيه مع افراد أسرته ولمن يتراءى له ايواءهم . الا ان ذلك لا يعد تنظيما من المشرع لقوة العقد الملزمة من حيث الاشخاص ، وكان المشرع لم يعن بتنظيم هذه الحالة فيما استحدثه فى المادة ٢١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ من تقرير امتداد قانونى لعقد الايجار بشروط معينة لصالح المقيمين مع المستأجر ، اذ لا يعدو هذا النص ان يكون معالجة لاثر انقضاء العقد بالنسبة للمستأجر الاصلى بوفاته أو تخليه عن العين المؤجرة بالترك دون ان تتناول حالة قيام العقد حياله واستمراره طرفا فيه ومن ثم فانه يتعين بشأن تحديد القوة الملزمة للعقد من حيث الاشخاص وقد خلت تشريعات ايجار الاماكن من تنظيمها على النحو المتقدم — الرجوع الى القواعد العامة الواردة فى القانون المدنى ، لما كان ذلك وكان ما تقضى به المواد ١٤٥ ، ١٤٦ ، ١٥٢ من القانون المدنى من ان اثر العقد ينصرف الى العاقدين والخلف العام والى الخلف الخاص بشروط معينة ، وانه لا يرتب التزاما فى ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا مؤداه أن عقد الايجار كغيره من العقود لا يلتزم به غير عاقديه فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه الا الى طرفيه دون غيرهم كالمقيمين مع المستأجر ولو كانوا من افراد اسرته طالما بقى المستأجر على قيد الحياة يسكن العين المؤجرة ولم يتخل عنها ، بما لازمه القول بانتفاء وجود علاقة مباشرة أو غير مباشرة بين المؤجر وبين المقيمين مع المستأجر خلال فترة مشاركتهم له فى السكن ويبقى هذا الاخير هو الطرف الاصيل والوحيد فى التعامل مع المؤجر ، كما لا يسوغ القول بان المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين أصليين اخذا باحكام النيابة الضمنية انحرافا عن المبادىء العامة فى نسبية اثر العقد حين يقوم بارادة النائب وينصرف اثره الى الاصيل لان هؤلاء طبقا للقانون ليسوا أطرافا فى عقد الايجار ولا تربطهم

بالمؤجر أى علاقة تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت اقامتهم فى بداية الايجار أو بعده وانما تمتعهم بالاقامة فى العين كانت قياما من المستأجر بواجبات أدبية ذات طابع خاص قابلة للتبديل والتغيير متعلقة بـه هو ولا شأن لهـا بالمؤجر وكيفية استعمال المستأجر لمنفعة المسكن مسألة عارضة لا تبرر فكرة المجاز القانونى على أساس النيابة الضمنية ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى الى ان الطاعنة وهى — زوجة المستأجر — لا تعتبر وولداها منه مستأجرين اصليين ، والى أن المطعون ضده الثانى هو الطرف الاصيل والوحيد فى التعاقد باعتباره مستأجراً فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٢/٢ — الطعن رقم ١١٦٣ لسنة ٤٩ ق)

٣٦٩ — من شأن المساكنة متى توافرت شروطها ان ترتب للمساكن حق البقاء فى العين طوال مدة العقد والانتفاع بالامتداد القانونى بعد انتهائها دون استلزام استمرار اقامة المستاجر الاصلى فيها ولا يحق للمؤجر او المستاجر اجباره على اخلائها — مؤدى ذلك .

البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف برفض الدعوى على ما أورده مـن ان المستأنف ضـده الثانى كان يساكن المستأنف عليه الاول منـذ بدء الاجارة التى عقدت بادىء الامر باسم شقيقهما عبد القادر عبد الحميد عثمان وانه استمر يساكنهما فى العين الى ان تركها الاخير ومن بعده المستأنف عليـه الاول بسبب ظروف زواجهما وظل المستأنف عليه الثانى من بعدهمـا يشغلها عـلى استقلال حتى الآن ومن ثم فهو يستفيد من الامتداد القانونى المنصوص عليه فى المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذى يحكم واقعة الدعوى باعتباره من أقارب الدرجة الثانية وانسحبت اقامته بالعين لمدة تزيد على عام سابق عـلى ترك المستأنف عليـه الاول لها وانتقاله الى سكن آخر لزواجه وهو ما يترتب عليه أن — تزول صفة الاخير كمستأجر بين النزاع وتقترن هذه الصفة بالمستأنف عليـه الثانى الـذى ينقلب

الى مستأجر أصلى تنتقل اليه كافة ما يرتبه عقد الايجار من حقوق والتزامات ٠٠٠ » بما مفاده ان الحكم استند فى قضائه الى ما استخلصه من مساكنة المستأنف ضده الثانى لشقيقه المستأنف ضده الاول منذ بدء الاجارة التى عقدت بادىء الامر باسم شقيقهما المستأجر الاصلى واستمر المستأنف ضده الثانى فى العين المؤجرة بعد ترك شقيقيه المذكورين لها ، واذ كان هذا الاستخلاص ليس محل نعى ، وكان من شأن المساكنة متى توافرت شروطها أن ترتب للساكن حق البقاء فى العين طوال مدة العقد والانتفاع بالامتداد القانونى بعد انتهائها دون استلزام استمرار اقامة المستأجر الاصلى فيها ولا يحق للمؤجر أو المستأجر اجباره على اخلائها بما مؤداه عدم جواز اخلاء العين المؤجرة بعد ان ثبت هذا الحق للمطعون ضده الثانى ، وهو ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه صحيحا فى قضائه ، ومن ثم فلم يكن الحكم فى حاجة الى الاستناد الى المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ التى تشترط لامتداد العقد بالنسبة لاقارب المستأجر حتى الدرجة الثالثة اقامتهم معه فيها سنة على الاقل سابقة على وفاته أو مدة شغله للسكن أيهما أقل ، واذ انصب النعى على توافر شروط هذه المادة ، فانه — وآيا كان وجه الرأى فيه — يكون غير منتج ٠

(نقض مدنى ١٩٨٥/٣/٢٥ — الطعن رقم ٥٨٢ لسنة ٥٠ ق)

٣٧٠ — لا توجد علاقة مباشرة أو غير مباشرة بين المؤجر وبين المقيمين مع المستأجر خلال فترة مشاركتهم له فى السكن — التكييف القانونى لمركز المقيمين مع المستأجر الاصلى — حدد المشرع فى المادة ٢٩ ق ١٩٧٧/٤٩ الاشخاص الذين يفيدون من مزية الامتداد القانونى وقصرهم على ذوى القربى والمصاهرة فجعل منهم الزوجة دون المطلقة .

المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — أن عقد الايجار كغيره من العقود لا يلتزم به غير عاقديه فلا تتصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه الا الى طرفيه دون غيرهم كالمقيمين مع

المستأجر ولو كانوا من أفراد أسرته طالما بقى المستأجر على قيد الحياة يسكن العين المؤجرة ولم يتخل عنها بما لازمـه القول بانتفـاء وجود علاقة مباشرة أو غير مباشرة بين المؤجر وبين القيمين مع المستأجر خلال فترة مشاركتهم له فى السكن ويبقى هذا الاخير هو الطرف الأصيل والوحيد فى التعامل مع المؤجر ، كما لا يسوغ القول بأن القيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين أصليين أخذا بأحكام النيابة الضمنية انحرافا عن المبادىء العامة فى نسبية أثر العقد حين يقوم بارادة النائب وينصرف أثره الى الاصيل لأن هـؤلاء طبقا للقانون ليسوا أطرافا فى عقـد الايجار ولا تربطهم بالمؤجر أى علاقة تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كـانت اقامتهم فى بداية الايجار أو بعده اذ تمتعهم بالاقـامة فى العين كانت قياما من المستأجر بواجبات أدبية ذات طابع خاص قابلة للتبديل والتغيير متعلقة به هو ولا شأن لها بالمؤجر وكيفية استعمال المستأجر لمنفعة المسكن مسألة عارضة لا تبرر فكرة المجاز القانونى عـلى أساس النيابة الضمنية ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هـذا النظر وذهب الى أن المطعون ضدها تعد مستأجرة أصلية مع زوجها الذى ناب عنها فى التعاقد فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وقـد حجبه هذا الخطأ عن التعرض بالبحث لواقعـة الترك ومـا اذا كـانت سابقة على الطلاق أو تالية لها باعتبـار أن المشرع قـد حدد فى المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الأشـخاص الذين يفيدون مـن مزية الامتداد القانونى وقصرهم على ذوى القربى والمصـاهرة فجعل منهم الزوجة دون المطلقة التى تنقطع صلتها بمطلقها فلا تفيد من حكم هـذه المادة ، ومن ثم فانه يكون معيبا الى جانب الخطأ فى تطبيق القانون — بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثانى من أسباب الطعن ٠

(نقض مدنى ١٩٨٦/٢/١٢ — الطعن رقم ٨٤٤ لسنة ٥٥ ق)

٣٧١ — مناط افادة الزوجة من عقد ايجار المسكن الذي يبرمه زوجها

المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — ان افادة الزوجة من عقد ايجار المسكن الذى يبرمه زوجها مقرونا بصفتها وهى استمرار رابطة الزوجية بينهما بحيث اذا — انفصمت عراها فقد أصبحت أجنبية عنه ولا يبقى لها من سبيل على العين المؤجرة ، لما كان ذلك وكان البين من الاوراق ان الطاعن قد قام بتطليق زوجته وإنقضت عدتها منه شرعا على النحو سالف البيان ومن ثم فليس لها سند فى البقاء فى عين النزاع ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون ، بما يستوجب نقضه .

(نقض مدنى ١٩/٣/١٩٨٦ — الطعن رقم ٩٤٨ لسنة ٥٠ ق)

٣٧٢ — لا يعتبر رب الاسرة المستاجر للمسكن نائبا عن افراد اسرته فى التعاقد تطبيقا لمبدأ نسبية العقد عملا بالمادة ١٥٢ مدنى ويبقى هو الطرف الاصلى والوحيد فى التعاقد — لا يسوغ القول بان المقيمين مع المستاجر يعتبرون مستاجرين اصليين اخذا باحكام النيابة الضمنية والاشتراط لمصلحة الغير — سند تمتعهم بالاقامة فى العين المؤجرة

المقرر فى قضاء هذه المحكمة إنه ولئن كان لعقد ايجار الاماكن طابع عائلى وجماعى لا يتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده بل ليعيش معه أفراد أسرته ولمن يتراءى له ايواؤهم ، الا ان رب — الاسرة المستأجر للسكن لا يعتبر نائبا عن افراد اسرته فى التعاقد تطبيقا لمبدأ نسبية العقد عملا بالمادة ١٥٢ من القانون المدنى ، ويبقى هذا الاخير هو الطرف الاصيل والوحيد فى التعاقد ، ولا يسوغ القول بان المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين اصليين اخذا باحكام النيابة الضمنية والاشتراط لمصلحة الغير انحرافا عن المبادىء العامة فى نسبية اثار العقد لان هؤلاء ليسوا طبقا للقانون اطرافا فى عقد الايجار ولا تربطهم بالمؤجر اية علاقة تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت اقامتهم فى

بداية الايجار أو بعده ، وان تمتعهم بالاقامة فى العين المؤجرة هو قيام من المستأجر بالتزامات وواجبات أدبية ذات طابع خاص قـابلة للتغيير والتبديل متعلقة به هو ولا شأن لها بالمؤجر ، وكيفية استعمال المستأجر لمنفعة السكن مسألة عارضة لا تبرر فكرة المجاز القانونى على أساس النيابة الضمنية ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اغفل تطبيق النيابة الضمنية والاشتراط لمصلحة الغير الذى أخذ بهما الحكم الابتدائى ، فانه لا يكون قد خالف القانون ، والنعى فى شقه الثانى غير منتج اذ لا يجدى الطاعن الثانى القول بانه اقام بشقة النزاع مدة طويلة ، اذ انه يستمد حقه فيها من اقامته مع زوجته الطاعنة الاولى المتنازل لها عن الايجار بالمخالفة للحظر الوارد فى العقد والقانون ، وهو ما اقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه صحيحا باخلاء شقة النزاع ، ولما كـان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان لقاضى الموضوع سلطة تحصـيل فهم الواقع فى الدعوى وحسبه ان يبين الحقيقة التى اقتنع بها متى اقام قضاءه عـلى أسباب سائغة تكفى لحمله ، ولا عليه بعـد ذلك أن يتتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم ويرد استقلالا على كل قول أو حجة أو طلب اثاره مادام ان قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها فيـه الرد الضمنى المسقط لتلك الاقوال والحجج والطلبات ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بنفى العلاقة الايجارية بين الطاعن الثانى والشركة المطعون ضدها الاولى على سند من أنه اخفق فى اثبات وجود هذه العلاقة المدعى بها بعد ان اطرح اقوال شاهديه أمام محكمـة أول درجة لعدم اطمئنانه الى ما شهدا به على ما سلف بيانه وهى أسباب سائغة تكفى لحمل قضائه وتعتبر ردا ضمنيا على ما يثيره الطاعنان بهذا الوجه ، ومن ثم يكون النعى برمته على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٧/١/٢٢ ـ الطعن رقم ١٠١٦ لسنة ٥٢ ق)

رابعا — زيادة عدد الوحدات السكنية أو هدمها

٣٧٣ — ينفسخ عقد الايجار بقوة القانون متى هلكت العين المؤجرة هلاكا كليا بخطا المؤجر او بخطا المستاجر او بقوة قاهرة — يتحمل المؤجر مسئولية تعويض المستاجر اذا كان الخطا راجعا اليه — قصر القانون ١٩٧٧/٤٩ حق المستاجر فى شغل وحدة بالعقار المنشا على حالة هدم المبانى السكنية لاعادة بنائها بشكل اوسع .

أن نص الفقرة الاولى من المادة ٥٦٩ من القانون المدنى قد جرى على انه « اذا هلكت العين المؤجرة أثناء الايجار هلاكا كليا انفسخ العقد من تلقاء نفسه » وهذا النص تطبيق للقواعد العامة التى تقضى بانفساخ العقد لاستحالة التنفيذ الراجع الى انعدام المحل : بما مؤداه انه متى هلكت العين المؤجرة هلاكا كليا أصبح تنفيذ عقد الايجار مستحيلا فينفسخ من تلقاء نفسه وبحكم القانون وذلك سواء أكان الهلاك الكلى وعلى ما ورد بالمذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بخطأ المؤجر أو بخطأ المستأجر أو بقوة قاهرة وتكون مسئولية المؤجر فى حالة ما اذا كان الهلاك الكلى راجعا الى خطئه مقصورة على تعويض يطالب به المستأجر عما يصيبه من ضرر بسبب انفساخ الايجار قبل انتهاء مدته . لما كان ذلك وكان ما اعطاه الشارع فى المادة ٣/٣٩ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والمادة الاولى من قرار وزير الاسكان والمرافق رقم ٤١٨ لسنة ١٩٧٠ لمستأجر البناء الذى هدم طبقا لاحكام الباب الثانى من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ من الحق فى شغل وحدة بالعقار المنشأ قد اسقطه القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المنطبق على واقعة الدعوى ، اذ قصر القانون الاخير حق المستأجر فى شغل وحدة بالعقار المنشأ على حالة ما اذا كان هدم المبانى السكنية لاعادة بنائها بشكل أوسع وكان الثابت من مطالعة قرار الازالة المودعة صورته الرسمية ملف الطعن أن الجهة الادارية قررت هدم العقار الكائن به محل الطاعن حتى سطح الارض خلال أسبوع لخطورته والثابت من مدونات الحكم المطعون فيه

ان هذا العقار قد أزيل نهائيا طبقا لما ذكره الخبير المنتدب أمام محكمه أول درجة فى تقريره ، فان الحكم المطعون فيه اذ اقام قضاءه برفض الدعوى على انقضاء عقد الايجار بهلاك العين المؤجرة وعلى عدم أحقية الطاعن فى شغل وحدة بالعقار المنشأ ، فانه يكون قد انتهى الى نتيجة صحيحة تتفق وأحكام القانون — ولا يجدى الطاعن نعيه بأن الحكم المطعون فيه لم يعرض لدفاعه بأن هدم العقار المؤجر كان بخطأ من المطعون ضده المؤجر — ذلك أن هذا النعى ايا كان وجه الرأى فيه غير منتج اذ لا تأثير لسبب هدم العقار هدما كليا على انفساخ عقد الايجار . ومن ثم فان النعى يكون على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٣/١١ — الطعن رقم ١٧٠٥ لسنة ٤٩ ق)

٣٧٤ — يتعين على محكمة الموضوع تحصيل وتحقيق الدفاع الجوهرى والمستندات التى تمسك الخصم بدلالتها وإلا كان الحكم باطلا — لمستاجر وحدة بالبناء الذى هدم طبقا لاحكام الباب الثانى من القانون ١٩٦٩/٥٢ الحق فى شغل وحدة بالعقار المنشأ — شروط واجراءات ذلك .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الدفاع الجوهرى الذى تلتزم محكمة الموضوع بتحصيله وتحقيقه والرد عليه هو الدفاع الذى يقدمه الخصم مؤيدا بدليله أو يطلب تمكينه من التدليل عليه واثباته ، ويكون من شأنه لو صح تغيير وجه الرأى فى الدعوى وأنه متى قدم الخصم الى محكمة الموضوع مستندات تمسك بدلالتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها كلها أو بعضها مع ما قد يكون لها من دلالة مؤثرة فانه يكون مشوبا بالقصور ، كما أن القول باستقلال محكمة الموضوع بتقدير القرائن القضائية وباطراح ما لا ترى الأخذ به منها محله أن تكون قد أطلعت عليها وأخضعتها لتقديرها . فاذا بان من الحكم أن المحكمة لم تطلع على [illegible] القرائن ولم تبحثها فان حكمها يكون قاصرا قصورا يبطله . ولما [illegible] قانون ايجار الاماكن رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المنطبق على واقعة الد[illegible]ى قد نص فى الفقرة الثالثة من المادة ٣٩ منه على أنه « وللمستاجر

فى جميع الحالات التى يتم فيها هدم العقار طبقا لاحكام هذا الباب الحق بعد اعادة البناء فى شغل وحدة بالعقار المنشأ طبقا للقواعد التى تحدد بقرار وزير الاسكان والمرافق — وقد أصدر وزير الاسكان والمرافق القرار رقم ٤١٨ لسنة ١٩٧٠ بالقواعد المشار اليها فى هذه الفقرة ، ونص فى المادة الاولى منه على أن لمستأجر البناء الذى هدم طبقا لاحكام الباب الثانى من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المشار اليه الحق فى أن يشغل وحدة فى العقار المنشأ اذا وجدت به وحدات معدة للتأجير تماثل فى استعمالها وحدات المبنى المهدوم وفقا للقواعد والاجراءات الآتية :

١ — أن للمستأجر الحق فى الحصول على بيان من الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم يتضمن اسم مالك العقار المنشأ ومحل اقامته وعدد أدوار المبنى المرخص بها والوحدات التى يتضمنها .....) . .

٣ — يخطر المستأجر مالك العقار المنشأ ، برغبته فى شغل وحدة من وحداته بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول يبين فيه موقع الوحدة التى يرغب فى شغلها ومحل اقامته وذلك فى موعد لا يتجاوز شهرين من تاريخ الشروع فى اعادة البناء ولا يعتبر اتمام أعمال الحفر الخاصة بالاساسات شروط فى اعمال البناء . ٤ — على المالك بعد انتهاء مدة الشهرين سالفة الذكر اخطار المستأجرين الذين تقدموا برغباتهم خلال هذه المدة بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول على محال اقامتهم المبينة برغباتهم بالموعد الذى يحدده للتعاقد واداء قيمة التأمين الذى يتفق عليه مع مراعاة الا يتم تحديد هذا الموعد فى مدة تقل عن أسبوع من تاريخ وصول اخطار المالك لهؤلاء المستأجرين . . . ٥ — يسقط حق المستأجر فى شغل وحدة بالعقار المنشأ اذا لم يبد رغبته خلال مدة الشهرين المنصوص عليها فى البند الثالث أو اذا تخلف هو أو من يمثله قانونا عن الحضور فى المواعيد المحددة وفقا لحكم البند السابق . مما مفاده أن الشارع أعطى لمستأجر وحدة بالبناء الذى هدم طبقا لاحكام الباب الثانى من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الحق فى شغل وحدة بالعقار المنشأ ، على أن يخطر المالك برغبته فى شغل هذه الوحدة بكتاب

موصى عليه مصحوب بعلم وصول يبين فيه موقعها وذلك خلال شهرين من تاريخ الشروع فى اعادة البناء ، فان قام بهذا الاخطار للمالك وجب على هذا الاخير أن يخطره بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول بالموعد الذى يحدده للتعاقد. فان تخلف عن الحضور للتعاقد مع المالك فى الميعاد المحدد برغم اخطاره سقط حقه فى شغل وحدة بالعقار المنشأ . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بأحقية المطعون ضده فى التعويض تأسيسا على اخطاره الطاعنين برغبته فى شغل وحدة بالعقار الجديد فى الميعاد المحدد إلا أنهما لم يمكناه من شغلها وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنين تمسكا فى دفاعهما الوارد بمذكرتهما المقدمة بجلسة ١٩٨١/٢/١٩ أمام محكمة الاستئناف بسقوط حق المطعون ضده فى شغل وحدة بالعقار الجديد لاخطاره بالحضور اليهما للتعاقد على وحدة جديدة خلال أسبوع — إلا أنه تخلف عن الحضور فى الموعد المحدد بانذارهما — كما لم يرد عليهما وقدما تأييدا لدفاعهما أصل الإنذار المعلن اليه بمحل اقامته بتاريخ ١٩٧٥/١٢/٢٤ ثابت فيه التنبيه عليه بالحضور للعقار للمعاينة وتحرير عقد ايجار عن مخزن بالعقار الجديد خلال أسبوع من تاريخ استلامه الانذار . إلا أن الحكم المطعون فيه قد التفت عن تناول هذا الدفاع الجوهرى المؤيد رغم كونه دفاعا مؤثرا فى الدعوى ومن شأنه لو صح تغيير وجه الرأى فيها . وهو ما يعيبه بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه ، دون حاجة للرد على باقى أسباب الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١/٢٧ — الطعن رقم ١٠٩٣ لسنة ٥١ ق)

٣٧٥ — الاثار المترتبة على توافر الحالة الموجبة لاخلاء المبنى لاعادة بنائه وزيادة مسطحاته طبقا للشروط والاوضاع المقررة — المادتين ٤٩ ، ٥٠ ق ١٩٧٧/٤٩ — يكون من مقتضى توافر موجب الاخلاء من حق المالك اجبار المستاجر على اخلاء العين التى استاجرها كما يحق للمستاجر ان يعوضه المالك اذا لم يوفر له وحدة مناسبة لتلك التى كان يشغلها .

أن المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الصادر فى شأن

تأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر نصت على أن « يجوز لمالك المبنى المؤجرة كل وحداته لغير اغراض السكن ، ان ينبه على المستأجرين باعلان على يد محضر باخلاء المبنى بقصد اعادة بنائه وزيادة مسطحاته وعدد وحداته وذلك وفقا للشروط والاوضاع الآتية : (أ) ... (ب) ... (ج) ... (د) ان يقوم المالك بتوفير وحدة مناسبة بأجر مماثل ليمارس المستأجر نشاطه فيها والالتزام بتعويضه بمبلغ مساو للفرق بين القيمة الايجارية للوحدة التى يشغلها والقيمة الايجارية للوحدة التى يتعاقد على ممارسة نشاطه فيها لمدة خمس سنوات أو للمدة التى تنقضى الى أن يعود الى المكان بعد بنائه بذات القيمة الايجارية الاولى ، أو يدفع مبلغا مساويا للقيمة الايجارية للوحدة التى يشغلها خالية عن مدة عشر سنوات بحد ادنى قدره الف جنيه أيهما أكبره . (هـ) أنه يحدد المالك موعدا يتم فيه الاخلاء . . . » ونص فى المادة ٥٠ من ذات القانون على أن « .... فاذا انقضت ثلاثة أشهر على التنبيه بالاخلاء دون موافقة جميع المستأجرين عليه جاز للمالك أن يلجأ الى المحكمة المختصة للحصول على حكم بالاخلاء ، ويكون هذا الحكم قابلا للتنفيذ بعد انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ النطق به .... واذا امتنع أحد المستأجرين عن تنفيذ الاخلاء فى الموعد المحدد بالتنبيه المعلن اليهم من المالك بعد موافقة جميع المستأجرين أو بناء على حكم المحكمة المختصة وقيام المالك باداء التعويض المستحق ، جاز للمالك أن يستصدر من قاضى الامور المستعجلة حكما بطرد الممتنع عن الاخلاء فورا . » بما مفاده أن المشرع يرتب على توافر الحالة الموجبة لاخلاء المبنى لاعادة بنائه وزيادة مسطحاته طبقا للشروط وبالاوضاع المقررة انهاء عقود الايجار القائمة وأن جعل لمستأجرى تلك الوحدات حقا فى شغل احدى وحدات البناء الجديد أو التعويض وفقا للقواعد التي رسمها ، يدل على ذلك أنه قرر له حقا فى التعويض وفقا للاسس التى رسمها إذا لم يوفر له المالك وحدة فى البناء المستحدث كما جعل للمالك حق الحصول على حكم باخلاء المستأجر من العين إذا توافرت موجباته واتخذ الاجراءات المرسومة

فى القانون فيكون قد جعل للمالك حق اجبار المستأجر على اخلاء العين التى استأجرها فى هذه الاحوال كما رتب للمستأجر حقا فى أن يعوضه المالك اذا لم يوفر له وحدة مناسبة لتلك التى كان يشغلها بأجر مماثل ليمارس نشاطه فيها وكلاهما كاشفة لقصده الى انهاء عقود ايجار الوحدات القائمة اذا انه لو أبقى عليها لكان للمستأجر حق شغل العين الجديدة بمقتضى العقد الاول وانتفى موجب تنظيم التعويض البديل لإخلال المالك بما أوجبه القانون عليه من توفير وحدة مناسبة للمستأجر فى البناء الجديد ، ولما كان ذلك فان ما انتهى اليه الحكم من اجابة المطعون ضده الى طلب تسليم العين اليه كأثر يترتب على انتهاء عقدى ايجارهما يكون صحيحا فى القانون وغير مؤثر فيما يكون لهما من حق فى شغل احدى الوحدات ببناء المطعون ضده الجديد أو التعويض على النحو المقرر فى القانون ويكون النعى من ثم على غير أساس

(نقض مدنى ١٩٨٦/٢/١٠ ـ الطعن رقم ٦٨٧ لسنة ٥٥ ق)

٣٧٦ ـ حق المالك فى التعلية مشروط بالحصول على ترخيص باجرائها ـ القانون ١٩٧٦/١٠٦ ـ معدل بق ١٩٨٣/٣٠ الذى حل محل القانون ١٩٦٢/٤٥ .

ولئن كان القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن قبله القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد منحا المالك رخصة زيادة الوحدات السكنية فى المبنى المؤجر بالاضافة أو التعلية ولو كان عقد الايجار يمنع ذلك ، إلا انهما لم ينظما كيفية ممارسة هذا الحق ومن ثم يلزم الرجوع الى القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن تنظيم المبانى المعدل بالقانون ٣٠ لسنة ١٩٨٣ ـ الذى حل محل القانون ٤٥ لسنة ١٩٦٢ ـ ولما كان النص فى المادة الرابعة من القانون المذكور على أنه « لا يجوز انشاء مبان أو اقامة أعمال أو توسيعها تعليتها .... الا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم .... » والنص فى الفقرة الثانية المادة السابعة من ذات القانون على أنه « لا يجوز الموافقة صراحة

أو ضمنا على طلبات الترخيص فى التعلية إلا اذا كان الهيكل الانشائى للمبنى وأساساته تسمح بأحمال الاعمال المطلوب الترخيص فيها ويجب الالتزام فى هذا الشأن بالرسوم الانشائية السابق تقديمها مع الترخيص الاول ولو كانت قواعد الارتفاع تسمح بالتعلية المطلوبة » يدل على أن حق المالك فى التعلية مشروط بالحصول على ترخيص باجرائها ، وأن صدور هذا الترخيص رهين بأن يكون الهيكل الانشائى للمبنى يسمح باجراء تلك التعلية وذلك من واقع الرسوم الانشائية السابق تقديمها مع الترخيص الاول ، بما مؤداه أن صدور ترخيص باجراء تعلية يعد فى التدليل قرينة على تحمل المبنى لتلك التعلية ، وبالتالى فلا على الحكم المطعون فيه أن اعتد بالترخيص الصادر بالتعلية فى قيام التدليل على صلاحية المبنى لاتمامها • ومن ثم فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩/٢/١٩٨٦ — الطعن رقم ١١٢٨ لسنة ٥٣ ق)

٣٧٧ — يحق المؤجر زيادة الوحدات السكنية بالتعلية او بالاضافة بالعقار المملوك له ايا كانت طبيعته — م ٣٢ ق ٤٩/١٩٧٧ مقابلة للمادة ٢٤ ق ٥٢/١٩٦٩ — علة ذلك — مبرر انقاص الاجرة — حكم الملحقات السكنية والاخرى غير السكنية .

النص فى المادة ٣٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ — المنطبقة على واقعة الدعوى — والمقابلة لنص المادة ٢٤ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ — على أنه « يجوز للمؤجر زيادة عدد الوحدات السكنية فى المبنى المؤجر بالاضافة أو التعلية ولو كان عقد الايجار يمنع ذلك ولا يخل هذا بحق المستأجر فى انقاص الاجرة أن كان لذلك محل ويجوز بحكم من قاضى الامور المستعجلة الترخيص بإخلاء وهدم ما قد يعترض الإضافة أو التعلية من أجزاء الاماكن غير السكنية بشرط تعويض ذوى الشأن واعطائهم حق العودة وفقا لاحكام الفصل الأول من الباب

الثانى من هذا القانون • أما اذا كان الجزء من المكان مخصصا لسكنى فلا يجوز الحكم باخلائه وهدمه الا اذا قام المالك بتدبير مسكن آخر مناسب وذلك دون الاخلال بحق المستأجر فى العودة الى المبنى الجديد وفقا لاحكام الفصل الاول من الباب الثانى من هذا القانون » والنص فى المادة ٤٩ من ذات القانون على أنه « يجوز لمالك المبنى المؤجرة كل وحداته لغير أغراض السكنى أن ينبه على المستأجرين باعلان على يد محضر باخلاء المبنى بقصد اعادة بنائه وزيادة مسطحاته وعدد وحداته وفقا للشروط والاوضاع التالية •••• « أن يقوم المالك بتوفير وحدة مناسبة بأجر مماثل ليمارس المستأجر نشاطه فيها لمدة خمس سنوات أو للمدة التى تنقضى الى أن يعود الى المكان المؤجر بعد بنائه بذات القيمة الايجارية الاولى أو يدفع مبلغا مساويا للقيمة الايجارية للوحدة التى يشغلها خالية عن مدة عشر سنوات بحد أدنى قدره ألف جنيه •••• » يدل على أن المشرع منح المالك رخصة زيادة الوحدات السكنية بالعقار المملوك له أيا كانت طبيعته ، والمؤجر للسكنى أو لغيرها بعقد يمنع ذلك ، حتى ولو نتج عن هذه التعلية أو تلك الاضافة اخلال بحق المستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة على النحو الذى يخوله اياه عقد الايجار ، آية ذلك ما ورد بنص المادة ٣٢ المشار اليها آنفا من أنه « ولا يخل هذا بحق المستأجر فى انقاص الاجرة ان كان لذلك محل ، اذ لا يكون ثمة مبرر لانقاص الاجرة الا اذا كانت التعلية أو الاضافة قد أدت الى حرمان المستأجر من حق من حقوقه أو فقده ميزة كان ينتفع بها ، وذلك على خلاف القاعدة العامة الواردة فى المادة ٥٧١ من القانون المدنى التى تنص على أنه « على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع » واستثناء من حكم المادة ٢٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ — المقابلة للمادة ٢ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ — والتى تنص على أنه « لا يجوز حرمان المستأجر من أى حق من حقوقه أو منعه من أية ميزة كان ينتفع بها »•• وذلك لعلة تغياها المشرع وهى تفريج أزمة المساكن الى جانب تعويض الملاك بعد تقييد

أجورها بالرغم مما طرأ على مستوى الاسعار من ارتفاع كبير ، كما أن البادى فى هذه النصوص وفى مناقشات مجلس الشعب أن المشرع أجاز المالك طلب اخلاء المستأجر مؤقتا لحين اتمام التعلية أو الاضافة ، أو طلب هدم جزء من العين المؤجرة وحتى إعادة بنائه مع التعلية أو الاضافة ، بل وأجاز له اقتطاع جزء من الملحقات غير السكنية للعين المؤجرة دون جوهر العين أو ملحقاتها السكنية ، وذلك كالحديقة بالنسبة للفيلا أو جراج ملحق بها أو الحجرات المخصصة للخدمات بأعلى العقار باعتبار أنه فى حالة الملحقات غير السكنية يكون المؤجر — وكما جاء بالمادة ٤٩/د من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ — بالخيار بين تعويض المستأجر واعطائه حق العودة بعد اعادة البناء أو تعويضه فقط دون منحه حق العودة ، ومن ثم كان له اقتطاع جزء من هذه الملحقات غير السكنية تقتضيه الاضافة أو التعلية ، أما بالنسبة للملحقات السكنية فان حق العودة مقرر أبدا للمستأجر لا يملك المؤجر استبداله بالتعويض الا اذا ارتضى المستأجر ذلك ومن ثم فلا حق له فى اقتطاع جزء من هذه الملحقات جبرا عن المستأجر ، لما كان ما تقدم وكان الثابت بالاوراق ان بالفيلا المؤجرة لمورث الطاعن ، وكان البين فى الرسومات المرفقة انها المطعون ضدها استصدرت ترخيصا ببناء شقة فى الطابق العلوى الثانى شقة سكنية ، وهو ما يكفى للقول بأن التعلية المزمع اقامتها قصد بها زيادة الوحدات السكنية ، وكان هذا الطابق المراد بناؤه والذى تتوافر به حالة التعلية هو بذاته سطح الفيلا ، مقام به حجرتان ودورة مياه ينتظمها عقد الايجار ، لها سلم مستقل خلاف السلم الداخلى وكانت هذه المبانى بحسب وصفها بتقرير الخبير وبالنظر لطبيعة المبنى الذى انشىء كفيلا قد اقيمت لتخصيصها للخدمات دون السكنى وكان ورثة المستأجر لم يتحدوا باستغلالها فى غرض السكنى ، وهو ما يشفع للقول بانها من الملحقات غير السكنية ويحق معه للمالك طلب اخلائها أو هدمها بل

واقتطاعها بشرط تعويض ورثة المستأجر مع منحهم حق العودة الى مبانى مماثلة كما جاء بعرض وكيل المطعون ضدها بمحاضر أعمال الخبير • أو الاكتفاء بالتعويض على النحو الوارد بالمادة ٤٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، وذلك دون اخلال بحق ورثة المستأجر فى طلب انقاص الاجرة ان كان له محل ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأجاب المطعون ضدها الى طلبها فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٢/١٩ — الطعن رقم ١١٢٨ لسنة ٥٣ ق)

خامسا — حظر احتجاز أكثر من مسكن فى بلد واحد

٣٧٨ — يحظر على كل من المؤجر والمستأجر الاحتفاظ باكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مبرر مشروع يقتضيه — م ١/٨ ق ١٩٧٧/٤٩ المقابلة م ١/٥ ق ١٩٦٩/٥٢ — مقتضى المبرر — حجية الاوراق الرسمية — حدودها وصفة محررها — ما لا تلحقه الحجية من بيانات .

النص فى المادة ١/٨ من القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ — المقابلة للمادة رقم ١/٥ من القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٩ — على أنه « لا يجوز للشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتض يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أن المشرع قد حظر على كل من المالك أو المستأجر أن يحتفظ بأكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مبرر مشروع يقتضيه ، والمقتضى الذى يتيح للشخص احتجاز أكثر من مسكن فى المدينة الواحدة طبقا للفقرة الاولى من المادة الثامنة سالفة الذكر ، ووفقا لما يستفاد من النص وحكمته هو السبب المبرر الذى ينبع من حاجة المستأجر لاستعماله الشخصى • لما كان ذلك وكان تقدير قيام المقتضى من اطلاقات محكمة الموضوع ، وكان الثابت بمدونات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الشهادة المقدمة منها بها بيانات عن محل اقامة المطعون ضده بناء على طلبه ، وكان وفقا لصريح نص المادة ١١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ سنة ١٩٦٨

أن حجيه الاوراق الرسمية تقتصر على ما ورد بها من بيانات قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ، أما البيانات الاخرى التى يدلى بها أصحاب الشأن تحت مسئوليتهم وليس نتيجة قيام محرر الورقة بتحرى صحتها كبيان محل الاقامة الثابت بالشهادة المقدمة — فلا تلحقها الحجية ، وتخضع لما لقاضى الموضوع من سلطة فى تقدير الدليل ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما أورده فى مدوناته من أن « .... الثابت من أوراق الدعوى أن المستأنف ضده (المطعون ضده) شقيق مستأجر العين موضوع النزاع فهو قريب له من الدرجة الثانية مما يفيد معه كذلك من حكم المادة ٢١ من قانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٩ المنطبق فى شأن واقعة الدعوى ، فيستمر عقد الايجار بالنسبة له ، ولا تنقضى بوفاة المستأجر على أساس ما ثبت من أقوال شاهدى المستأنف ضده وما قدمه من مستندات من أن اقامته مع المستأجر فى العين استطالت عدة سنوات قبل وفاة الاخير وثبت للمحكمة من أقوال شاهدى المستأنف ضده أن الشقة الكائنة فى شارع العادل أبو بكر بالزمالك قد غير وجه استعمالها بعد انتقال المستأنف ضده مع شقيقه فيها ليقيما فى العين موضوع النزاع فاصبحت تستعمل منذ ذلك الحين مكتبا لادارة الاعمال الفنية للمستأجر ومكانا لنزول ضيوفه القادمين من الخارج ، مما لا يجدى معه استناد المستأنف (الطاعن) الى الحظر الوارد بالمادة الخامسة من القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٩ فى الادعاء بأن المستأنف ضده يجمع بين سكنين فى بلد واحد ، ذلك أن تلك الشقة قد تغير وجه استعمالها أصلا على النحو المتقدم ، وليس فى استعمالها دارا للضيافة أحيانا كوجه ثانوى للاستعمال ما ينطبق معه فى شأنها وصف المسكن ، ولا يغير من ذلك فى شىء أن يكون المستأنف ضده يستخدمها من حين لآخر مكانا للاستراحة فيه خاصة وأنه وكيل أعمال شقيقه ، ويباشر ادارة هذه الاعمال فى نفس الشقة المذكورة.... » بما مفاده أن المحكمة لم تعتد ببيان الاقامة الثابت بالشهادة المقدمة من الطاعن وأقامت قضاءها على أدلة مناهضة استخلصتها فى حدود سلطتها التقديرية مما أطمأنت اليه من أقوال شهود المطعون ضده والمستندات

المتدمة منه أنه لا يحتجز أكثر من مسكن فى بلد واحد دون مقتض ، ومن ثم فان النعى بما ورد هذا الوجه يكون على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٤/١١/٥ ــ الطعن رقم ١٦٠٥ لسنة ٤٨ ق)

٣٧٩ ــ يحظر على الشخص مالكا كان او مستأجرا ان يحتفظ بأكثر من مسكن فى البلد الواحد م ١/٥ ق ١٩٦٩/٥٢ ، م ٨ ق ١٩٧٧/٤٩ ــ مقتضيات الاستثناء .

جرى قضاء هذه المحكمة على أنه لما كانت الفقرة الاولى من المادة ٥ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والمادة ٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى تحظر على الشخص مالكا كان أو مستأجرا ان يحتفظ بأكثر من مسكن فى البلد الواحد قد استثنت من حكمها حالة وجود مقتض للتعدد دون ان تضع المعايير المحددة له ، فان امر تقدير المقتضى لحجز أكثر من مسكن فى البلد الواحد يخضع لمطلق سلطان قاضى الموضوع يستخلصه من ظروف الدعوى وملابساتها ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض طالما ركن فى تقديره الى أسباب سائغة تؤدى الى ما انتهى اليه فى قضائه ، ولما كان ذلك وكان المستقر فى قضاء هذه المحكمة ان لمحكمة الموضوع تقدير أدلة الدعوى وترجيح ما تطمئن اليه منها وهى غير ملزمة بالرد على كل ما يقدمه الخصوم من مستندات ـ وحسبها ان تقيم حكمها على ما يصلح من الادلة لحمله ، وكان الحكم المطعون فيه حمل قضاءه بتوافر مقتضى احتجاز المطعون ضده لشقتى النزاع لسكناه مع زوجتيه وابنائه العشرة منهما على ما استخلصه من اقوال الشهود عن اتخاذهم هاتين الشقتين مقاما وان كانت للمطعون ضده بالاسكندرية شقة أخرى تنزل بها زوجته • • • • • • • التى تعمل بالاسكندرية وبعضا من بنيه الذين يتلقون العلم بمدارس هذه المدينة مستدلا على قيام المقتضى بسكوت الطاعن عن منازعته فى توفر هذا المقتضى منذ انعقاد الايجارتين بتاريخ ١٩٥٨/٧/١ ، ١٩٥٩/٧/٧ حتى ١٩٧٥/١١/١٩ وان تلك الاقامة المرضية لهذه

الزوجة وأولاد المطعون ضده بالاسكندرية بعيدا عن محل عمل المطعون ضده لا ينفى المقتضى لاحتجازه بشقتى النزاع لسكناه مع الزوجتين والابناء العشرة فى مدينة طنطا حيث مقر عمله ، وكانت هذه الادلة لها معينها من أوراق الدعوى وكان استخلاص الحكم منها عن توافر مقتضى احتجاز المطعون ضده لوحدتى النزاع سائغا وهى تحمل الرد الضمنى على ما طرحه من مستندات الطاعن للتدليل على عدم توافر مبرر هذا الاحتجاز لقرار الزوجة .... وبعض أبناء المطعون ضده دوماً بالاسكندرية ، فان الطعن يكون غير قائم على أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/٩ – الطعن رقم ٤٢٠ لسنة ٥٠ ق)

٣٨٠ – يحظر على كل من المالك والمستاجر ان يحتفظ باكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مبرر – المادة الثانية ق ١٩٧٧/٤٩ – يبطل عقد الايجار اذا توافر سبب الحظر عند التعاقد – ويفسخ العقد اذا توافر سبب الحظر فى وقت لاحق .

لما كان النص فى المادة الثانية من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على انه « لا يجوز للشخص ان يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتض » يدل على ان المشرع قد حظر على كل من المالك أو المستأجر ان يحتفظ بأكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مبرر ، ونص فى المادة ٧٦ على عقاب كل من يخالف الحظر المذكور وعلى ان يحكم فضلا عن العقوبة بانهاء عقد المسكن أو المساكن المحتجزة بالمخالفة لحكم القانون ، وهذا ما يجعل قيام الايجار مخالفا للنظام العام فيبطل اذا توافر سبب الحظر عند التعاقد ، اما اذا كان توافر هذا السبب فى وقت لاحق فانه يؤدي لانفساخ العقد ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعنين دفعا بصحيفة استئنافهما ببطلان عقد الايجار سند المطعون ضده لاحتجازه أكثر من مسكن بالبلد الواحد دون مقتض بالمخالفة لنص المادة الثانية من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ اذ يقيم بشقة أخرى خلاف شقة النزاع تقع بالعقار ١٥ ب شارع محطة كوبرى القبة بالزيتون وان

الاوراق قد خلت من الدليل على قيام مقتض لاحتجازه أكثر من مسكن فى البلد الواحد ، إلا أن الحكم المطعون فيه اغفل هذا الدفاع وقضى بتأييد الحكم المستأنف لاسبابه التى لم تتناول هذا الدفاع وقامت على أساس ان العقد المذكور « قد استوفى شروطه القانونية » وانه سابق على عقد الايجار الصادر للطاعنين والمؤرخ ١٩٧٧/٧/١٧ الذى « يقع باطلا » عملا بنص المادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٢٤/ج من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، واذ كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا فى النتيجة التى انتهى اليها الحكم بحيث ان المحكمة لو كانت قد محصته لجاز ان يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فان الحكم يكون قد شابه القصور المبطل بما يوجب نقضه ، دون حاجة لبحث السببين الثانى والثالث من أسباب الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٢/١٠ — الطعن رقم ٢٤٧٥ لسنة ٥٤ ق)

—

٣٨١ — لا يجوز للشخص ان يحتجز فى البلد الوحد اكثر من مسكن دون مقتض — م ٨ ق ١٩٧٧/٤٩ — تشكل مدينتى القاهرة والجيزة فى واقع الامر كتلة سكنية واحدة وتعدان بلدا واحدا فى مجال تطبيق نص المادة المذكورة .

ان المشرع وقد نص فى المادة الاولى من قوانين ايجار الاماكن المتعاقبة على سريان احكامها على « البلاد المعتبرة مدنا » بالتطبيق لاحكام قوانين الحكم المحلى المواكبة ، وعمد فى بعض النصوص الى استعمال لفظ « المدينة » وهى احدى وحدات الحكم المحلى المتمثلة فى المحافظة والمركز والمدينة والقرية والحى ، ومن ذلك النص فى المادة ٢١ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن التأجير المفروش ، وعنى فى نصوص أخرى باستخدام لفظ « البلد » ومن ذلك النص فى المادة ٧ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تبادل الوحدات السكنية المقابلة للمادة ٤ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . وفى المادة ٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن الاحتجاز المقابلة للمادة ٥ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، فانه يكون

قد افصح صراحه عن حرصه على اظهار التباين والاختلاف بين مدلول لفظ « البلد » وبين مدلول أى من وحدات الحكم المحلى ، ويكون قد كشف فى ذات الوقت عن اتجاه ارادته الى إعمال كل نص فى النطاق المكانى الذى حدده به تبعا للصياغة التى التزمها باستخدامه لفظ معينا دون آخر • واذ كان مدلول البلد لغة ينصرف الى الرقعة السكانية المتصلة والنطاق العمرانى الممتد ، وهو بهذا المفهوم يخرج عن نطاق أى من وحدات الحكم المحلى ، فقد يشمل أكثر من وحدة اما نتيجة امتداد العمران فيها فاتصلت مبانيها واضحت تكون بلدا واحدا واما لان المشرع ارتأى تقسيم البلد الواحد الى أكثر من وحدة محلية ، ومما يؤكد هذا النظر ان المشرع فى مقام تبادل الوحدات السكنية الذى اجازته المادة ٤ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٧ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ حرص على استعمال لفظ « البلد » واحال فى تحديد حالات وشروط تطبيق هذا النص الى قرار يصدر من الوزير المختص ، ونفاذا للقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ صدر قرار وزير الاسكان رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٠ ونص صراحة فى المادة الاولى منه على اعتبار القاهرة الكبرى التى تشمل مدن القاهرة والجيزة وشبرا الخيمة بلدا واحدا ، كما صدر قرار وزير الاسكان والتعمير رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٨ باللائحة التنفيذية للقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ واعتد فى مجال تبادل الوحدات السكنية بسبب بعد موقع العمل — وكما جاء بالمادة ٣/ ثالثا منه — بنطاق الاقاليم المحددة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٤٩٥ لسنة ١٩٧٧ الذى صدر استنادا الى قانون نظام الحكم المحلى رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ والذى اعتبر القاهرة والجيزة اقليما واحدا أى بلدا واحدا فى مجال اعمال النص المشار اليه ، هذا بالاضافة الى ان عدم موافقة مجلس الشعب ابان مناقشة المادة الخامسة من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على الاقتراح باضافة عبارة « القاهرة الكبرى تعتبر مدينة واحدة » الى صلب المتن والاكتفاء باثباته بالمضبطة ، لا يعنى رفض الاقتراح لانه يخالف ما جاء بالنص وانما يكشف عن ان صياغة المادة التى استخدم فيها لفظ « البلد » تؤدى ذات المعنى بما لا يحتاج الى توضيح والا لاغفل اثباته بالمضبطة ، ومؤدى ما تقدم ان المشرع حيث

يستعمل لفظ « البلد » فانه ينصرف الى مفهومه اللغوى الذى يتمثل فى الرقعة السكانية المتصلة والنطاق العمرانى الممتد دون تقييده بنطاق محدد محليا ، لما كان ما تقدم وكانت المادة الثامنة من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ — المقابلة لنص المادة الخامسة من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ — قد نصت على انه « لا يجوز للشخص ان يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتض » فان مؤدى ذلك ان يتسع نطاق الحظر فى الاحتجاز بحيث يشمل الرقعة السكانية المتصلة والنطاق العمرانى الممتد ولو كان ذلك يشمل أكثر من وحدة من وحدات الحكم المحلى ، ولما كانت مدينتى القاهرة والجيزة تشكلان فى واقع الامر كتلة سكانية واحدة فانها وفى مجال إعمال هذا النص تعدان بلدا واحدا ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى ذات النتيجة فان النعى عليه يكون على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٧/١/١٤ — الطعن رقم ٢٥٠٨ لسنة ٥٥ ق)

٢٨٢ — يحظر على الشخص احتجاز اكثر من مسكن دون مقتض فى البلد الواحد — قصد المشرع من هذا الحظر الشخص بذاته ولا شأن له اذا وقع الاحتجاز من زوجته وذلك لان لها فى حكم القانون شخصيتها المستقلة اخذا بما ينبىء عنه صريح نص المـادة ٨ ق ١٩٧٧/٤٩ — دليل ذلك .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان النص فى المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه « لا يجوز للشخص ان يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتض » يدل على ان الشارع قصد ان يحظر على الشخص بذاته هذا الاحتجاز ولا شأن له به اذا وقع الاحتجاز من زوجته وذلك لان لها فى حكم القانون شخصيتها المستقلة اخذا بما ينبىء عنه صريح النص ، ولو ان المشرع قصد ان يحظر على الزوجين احتجاز أكثر من مسكن فى بلد واحد لافصح عن قصده كما هو الحـال فى نص المادة ٣٩ من ذات القانون الخاصة بتاجير الاماكن المفروشة ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد فى مدوناته ان الطاعن لم يقدم ... على ان عقد الشقة الثانية الكائنة بالعقار رقم ٣١ شارع المتيت

بأرض النعام هو باسم زوجته ٠٠٠٠٠٠٠ فى حين ان الثابت من الاوراق ان الطاعن قدم لمحكمة الاستئناف رفق حافظة مستنداته عقد ايجار مؤرخ ١٩٧٨/٥/٢٥ وثابت التاريخ فى ١٩٧٨/٩/١١ قبل رفع الدعوى يفيد استئجار السيدة / ٠٠٠٠٠٠٠ تلك الشقة ، ومن ثم فان الحكم يكون قد حجب نفسه عن بحث هذا الدفاع الجوهرى الذى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ودون أن يفطن الى وجود ذلك المستند رغم ما ينطوى عليه من دلالة مما يعيبه بالقصور فى التسبيب ويوجب نقضه ٠

(نقض مدنى ١٩٨٧/٥/١٤ — الطعن رقم ١١٨٥ لسنة ٥٦ ق)

٣٨٣ — مناط الاحتجاز فى مدلول نص المادة ٨ ق ١٩٧٧/٤٩ هو ان ينفرد الشخص بالسيطرة الفعلية والقانونية على اكثر من مسكن ، فاذا اقتصرت هذه السيطرة على سكن واحد منها واستقل آخرون من ذويه المبينين بالمادة ٢٩ من ذات القانون بالانتفاع ببقيتها استقلالا فعليا لا شبهة فيه فانه ينتفى عنه هذا الحظر لتوافر مقتضى الاحتجاز .

ولئن كان للقاضى — وفقا لنص المادة ١٠٠ من قانون الاثبات — ان يستنبط القرينة التى يعتمد عليها فى تكوين عقيدته حتى ولو استخلصها من محضر فحص شكوى ادارية دون رقابة عليه فيما استخلصه ، إلا ان ذلك منوط — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — بان يكون استخلاصه سائغا وله سنده من الاوراق وان يكون فى قضائه ما يطمئن المطلع عليه الى ان المحكمة محصت الأدلة التى قدمها اليها وحصلت منها ما تؤدى اليه ، وذلك باستعراض هذه الادلة والتعليق عليها بما ينبىء عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة ، وان تبين الحقيقة التى تثبتت منها والتى أسست عليها قضاءها ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب الى ان اقامة الطاعن بالشقة محل النزاع وبعد وفاة والدة — المستأجر الأصلى — كانت على سبيل الغصب استنادا إلى مجرد أقوال والدته بتحقيقات الشكوى رقم ٧٤١٨ ادارى الرمل ، وذلك دون ان يعن

بتمحيص هذه الاقوال وايراد اقوال الشهود الذين سمعوا بهذه التحقيقات والموازنة بينها واستخلاص الحقيقة منها ، فان الأسباب التى اقيم عليها الحكم فى هذا الصدد تكون قاصرة ومن شأنها ان تعجز محكمة النقض عن اعمال رقابتها ، هذا الى انه لما كان مناط الاحتجاز فى مدلول نص المادة ٨ من القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو ان ينفرد الشخص بالسيطرة الفعلية والقانونية على أكثر من مسكن ، فاذا اقتصرت هذه السيطرة على مسكن واحد منهما ، واستقل آخرون من ذويه المبينين بالمادة ٢٩ من القانون المشار اليه بالانتفاع ببقيتها استقلالا فعليا لا شبهة فيه فإنه ينتفى عنه هذا الحظر لتوافر مقتضى الاحتجاز ، لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم المطعون فيه انه ذهب إلى أن الطاعن اصطنع تنازلا منه لأحد أولاده عن الشقة التى كان يستأجرها بحى سيدى جابر واتخذ الحكم من ذلك دليلا على عدم توافر المقتضى لاحتجاز أكثر من مسكن دون أن يعن ببحث دفاع الطاعن فى شأن كثرة عدد أفراد أسرته وتركه الشقة — المشار اليها بالفعل لأحد أبنائه قبل انتقاله للاقامة بالشقة محل النزاع ، وحجب نفسه عن بحث مدى توافر شروط تطبيق المادة سالفة البيان فانه يكون معيبا بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن

(نقض مدنى ١٤/٥/١٩٨٧ — الطعن رقم ٢١٢٧ لسنة ٥٦ ق)

٣٨٤ — يحظر على المستأجر ان يحتفظ بأكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مبرر مشروع يقتضيه — الجزاء الجنائى الذى رتبه المشرع على مخالفة الحظر لا ينفى احقية كل صاحب مصلحة فى اعمال الجزاء المدنى باخلاء العين سواء كان طالب استئجار او كان مالكا تتوافر له مصلحة قائمة يقرها القانون فى اخراج المستأجر الذى بطل عقده او انفسخ ولو لم يكن طالب سكنى — ماهية المصلحة .

النص فى الفقرة الاولى من المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ على انه « لا يجوز للشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من

مسكن دون مقتض » ، وفى الفقرة الاولى من المادة ٧٦ منه على عقاب كل من يخالف هذا الحظر ، وفى الفقرة الثانية منها على ان يحكم فضلا عن ذلك بانهاء عقد المسكن أو المساكن المحتجزة بالمخالفة لحكم القانون ، يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على ان المشرع حظر على المستأجر ان يحتفظ بأكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مبرر مشروع يقتضيه ، ويخضع أمر تقدير هذا المقتضى لسلطان قاضى الموضوع يستخلصه من ظروف الدعوى وملابساتها دون رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض ، طالما ركن فى ذلك الى أسباب سائغة تؤدى الى ما انتهى اليه فى قضائه ، وانه ولئن رتب القانون جزاء جنائيا يوقع على كل من يخالف الحظر المشار اليه إلا أن ذلك – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ، لا ينفى احقية كل صاحب مصلحة فى إعمال الجزاء المدنى باخلاء العين سواء كان طالب استئجار ، او كان مالكا تتوافر لـه مصلحة قائمة يقرها القانون فى اخراج المستأجر الذى بطل عقده او انفسخ ولو لم يكن طالب سكنى ، حتى يسترد حريته فى استغلال العين على الوجه الذى يراه ، وبما من شأنه توفير مسكن لمن هو فى حاجة اليـه تفريجا لازمة الاسكان ، لما كان ذلك وكان الحكم قد إقام قضاءه على ما استخلصه سائغا من أوراق الدعوى واقوال الشهود فيها من ان الطاعن يحتجز شقتين بالاضافة إلى الشقة محل النزاع ، وانه لم يقدم اى مبرر لهذا الاحتجاز ، فان النعى عليه بهذا الوجه يكون على غير أساس . والنعى فى وجهه الثانى غير مقبول ، ذلك انه لا مصلحة للطاعن فى التمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى لعدم اختصام الغير فيها ممن يدعى ان لـه حقا فى الاقامة بالعين محل النزاع .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٦/٤ – الطعن رقم ١٦٦١ لسنة ٥٠ ق)

٣٨٥ – الحظر من احتجاز الشخص الواحد بذاته لاكثر من مسكن فى المدينة الواحدة لا يسرى على الاماكن التى يؤجرها مالكها لحسابه مفروشة او خالية عمـلا بالرخصة المخولة له قانونا بالمادة ٣٩ ق ١٩٧٧/٤٩

النص فى الفقرة الاولى من المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ سنة

١٩٧٧ ـ المقابلة لنص الفقرة الاولى من المادة الخامسة من القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٩ ـ على انه « لا يجوز للشخص ان يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتضى » وفى المادة ٣٩ منه على انه « لا يجوز للمالك فى غير المصايف والمشاتى المحددة وفقا لاحكام هذا القانون ان يؤجر سوى وحدة واحدة مفروشة فى العقار الذى يملكه ، وفى تطبيق هذه المادة يعتبر الشخص وزوجه وأولاده القصر مالكا واحدا ، واستثناء من ذلك يجوز للمالك أن يؤجر وحدة اخرى مفروشة فى أى من الاحوال والاغراض الاتية : . . . . » يدل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ان الحظر من احتجاز الشخص الواحد بذاته لاكثر من مسكن فى المدينة الواحدة ، لا يسرى على الاماكن التى يؤجرها مالكها لحسابه مفروشة أو خالية للغير عملا بالرخصة المخولة له قانونا بالمادة ٣٩ المشار اليها ، لما كان ذلك وكان الثابت بالاوراق ان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن الشقة الاخرى المملوكة له مناصفة مع ابنه ، انما يؤجرها منذ سنة ٧٢ خالية إلى المطعون ضده الثانى ، وقدم لها صورة عقد ايجارها ، إلا ان الحكم المطعون فيه اقام قضاءه على سند من ان هذا التأجير للغير لا يعد من قبيل المقتضى ، بل هو من قبيل المضاربة الممنوعة ، ورتب على ذلك قضاءه باخلاء العين المؤجرة له باعتباره محتجزا إياها مع الشقة الاخرى المؤجرة منه للغير ومن ثم فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، وإذ حجبه ذلك عن بحث حقيقة استئجار المطعون ضده الثانى لهذا المسكن وانفراده دون الطاعن بالسيطرة المادية والقانونية عليه ، فانه يكون قد شابه القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(نقض مدنى ٢٥/٦/١٩٨٧ ـ الطعن رقم ٢٥٦١ لسنة ٥٦ ق)

سادسا ـ التزامات المؤجر

٢٨٦ ـ مناط المفاضلة بين عقود الايجار فى حالة تعدد المستاجرين لعين واحدة من مؤجر واحد أن تكون كلها صحيحة ـ يحظر على المالك القيام بابرام اكثر من عقد ايجار واحد للمبنى أو الوحدة منه ـ م ١٦ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ـ يترتب البطلان جزاء المخالفة .

المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن مناط المفاضلة بين عقود الايجار فى حالة تعدد المستأجرين لعين واحدة من مؤجر واحد أن تكون كلها صحيحه • وكان القضاء بصحة ونفاذ عقد المطعون ضده الاول المؤرخ ١٩٦١/١٢/١ مؤداه بطلان عقد الطاعن المؤرخ ١٩٧٤/٣/٢٨ الصادر له من ذات المؤجر فى العقد الاول ذلك أن المقرر بنص المادة ١٣٥ من القانون المدنى أنه « اذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الاداب كان العقد باطلا » وهو يكون كذلك إذا تعارض مع نص نام فى القانون إذ أن هذا يندرج تحت مخالفة النظام العام أو الآداب بحسب الاحوال ، ولما كانت الفقرة الأخيرة من المادة ١٦ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ تنص على انه (يحظر على المالك القيام بابرام أكثر من عقد ايجار واحد للمبنى أو الوحدة منه) ولئن كانت لم تنص صراحة على البطلان بلفظه جزاء مخالفتها ، إلا أن مقتضى الحظر الصريح الوارد فيها وتجريم مخالفته ـ بحكم المادة ٤٤ من هذا القانون ـ يرتب هذا الجزاء وهو بطلان العقود اللاحقة للعقد الاول وان لم يصرح به ، متى كان ما تقدم فان النعى على الحكم المطعون فيه لعدم اجراء المفاضلة بين عقد المطعون ضده الاول الصحيح وبين عقد الطاعن الباطل يكون فى غير محله •

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٠/٣٠ ـ الطعن رقم ١٥١٧ لسنة ٤٩ ق)

٢٨٧ ـ يحظر على المالك القيام بابرام اكثر من عقد ايجار واحد للمبنى او الوحدة منه ـ م ١٦ ق ١٩٦٩/٥٢ ـ مقتضى تجريم المخالفة بحكم المادة ٤٤ منه يوجب وقوع البطلان ـ مناط المفاضلة بين عقود الايجار .

من المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه إذ

نصت المادة ١٦ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ـ المنطبق على واقعة الدعوى ـ على أنه « يحظر على المالك القيام بابرام أكثر من عقد ايجار واحد للمبنى أو الوحدة منه » وأنه وان كانت هذه المادة لم تنص صراحة على البطلان بلفظه جزاء مخالفتها إلا أن مقتضى الحظر الصريح الوارد فيها وتجريم مخالفته بحكم المادة ٤٤ من القانون المذكور يوجب وقوع هذا الجزاء وهو بطلان العقود اللاحقة للعقد الاول وإن لم يصرح به ، ومن ثم فلا يكون هناك محل فى هذه الحالة لإعمال نص المادة ٥٧٣ من القانون المدنى باجراء المفاضلة بينها ، لأن مناط هذه المفاضلة أن تكون العقود كلها صحيحة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، وأيد الحكم الابتدائى فى قضائه برفض دعوى الطاعن الثانى بصحة ونفاذ عقد الايجار المؤرخ ١٩٧٣/٢/١ الذى قال بصدوره منه الى الطاعنة الاولى عن عين النزاع ، وذلك بعد أن أحال الى أسباب ذلك الحكم ـ الذى لم يعرض للعقد المذكور ولم يقل كلمته فيه ـ واستنادا الى ما ذهب اليه من اجراء المفاضلة بين عقدى النزاع على أساس الاسبقية فى وضع اليد طبقا لحكم المادة ٥٧٣ من القانون المدنى ، لمجرد القول بوقوع النزاع فى ظلها وقبيل صدور القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٧ ، فإن الحكم المطعون فيه يكون بذلك قد أخطأ فى تطبيق القانون ، وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث تاريخ كل من العقدين توصلاً الى القضاء ببطلان العقد اللاحق إعمالا لحكم المادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ سالفة الذكر ، بما يجعله معيبا بالقصور فى التسبيب ، ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٢/٢٦ ـ الطعن رقم ١٩٢٨ لسنة ٥١ ق)

٣٨٨ ـ يلتزم المؤجر بضمان التعرض قبل المستاجر ـ م ١/٥٧٢ مدنى ما لا يعد من قبيل التعرض الموجب لذلك الضمان ـ النصوص القانونية التى تحكمها ـ علة ذلك .

الثابت من الاوراق أن المطعون ضده الاول اختصم الطاعن أمام

محكمه أول درجة باعتباره شاغلا لعين النزاع والمطعون ضده الثانى بصفته المؤجر لكليهما طالبا الحكم بتمكينه من تلك العين ، وكان رافع الدعوى لـه مطلق الحق فى تحديد نطاق الخصومة من حيث الخصوم فيهـا إلا اذا أوجب القـانون اختصـام أشـخاص معينين فيهـا ، وكانت الخصومة فى الاسـتئناف تتحدد — وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة — بالاشـخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمـة أول درجة ، فان الطاعن بذلك يكون خصما فى الدعوى ، ولئن كان النص فى الفقرة الاولى من المادة ٥٧٢ من القانون المدنى عـلى انه « اذا ادعى أجنبى حقا يتعارض مع ما للمستأجرين من حقوق بمقتضى عقد الايجار وجب على المستأجر أن يبادر باخطار المؤجر بذلك وكان له ان يخرج من الدعوى .... » ذلك أن حكم هذا النص يتعلق بضـمان التعرض الذى يلتزم به المؤجر قبل المستأجر ، وكان لا يعد من قبيل التعرض الموجب لذلك الضمان ان يؤجر المؤجر ذات العين لعدة مستأجرين إذ تحكم هذه الحالة النصوص الخاصـة بتزاحم المستأجرين فى القـانون المدنى وتشريعات ايجار الاماكن المتلاحقة ، ومن ثم فلا مجال لتطبيق هذا النص اذا رفعت على المستأجر دعوى اخلاء مـن مستأجر آخر ، إذ يكون المستأجر الشاغل للعين هو المستهدف بشخصه فى الخصومة ، وكان المطعون ضده الاول قد رفع الدعوى بصفته مستأجرا للعين على الطاعن الذى استأجر عين النزاع بعقد لاحق مـن ذات المؤجر بطلب تمكينه منها وكان هذا الطلب ينطوى على طلب اخلاء للطاعن ، فان طلب الأخير إخراجه من الدعوى استنادا للفقرة الاولى من المادة ٥٧٢ مـن القانون المدنى يكون فى غير محله ، ويغدو النعى بهذا السبب على غـير أساس

(نقض مدنى ١٩٨٦/٤/٧ — الطعن رقم ٥٦٦ لسنة ٥١ ق)

٢٨٩ — يدل نص المـادة ٦ ق ١٩٤٧/١٢١ على أن المشرع فى شأن رد المالك لمـا حصله زائدا على الاجرة المستحقة قانونا قد ترك الخيـار للمحكمة فى أن تقضى برد الفروق جملة أو تقسيطها باستقطاعها من الاجـرة المستحقة للمؤجر — لا يوجد فى القانون نص يوجب الزام الورثة بالدين الذى على مورثهم من تركته جملة متى رأت المحكمة على سند من القانون الحكم بالزامهم بادائه مقسطا .

لـما كان المبلغ محل النزاع هو فروق اجرة استحقت للطاعن بالحكم لـه فى الدعوى رقم ٦٦٩٥ سنة ٧١ كلى شمال القاهرة بتخفيض اجرة الشقة سكنه من ٥ جنيه و ٥٠٠ مليم شهريا الاجرة المنصوص عليها فى عقد الايجار المؤرخ ١٥/١٠/٤٩ الى ٢ جنيه ٩٠ مليم من تاريخ التعاقد حتى أول يناير سنة ٦٢ ثم الى مبلغ ١ جنيه و ٨٤٥ مليم اعتبارا مـن التاريخ الاخير إعمالا لاحكام القانونين رقمى ١٤٨ سنة ١٩٤٧ ، ٦٩ ١٩٦١ ومن ثم فان رده يخضع لما نصت عليه المادة ٦ من القانون رقم ١٢١ سنة ٤٧ فى شأن ايجار الاماكن وتنظيم العلاقات بـين المؤجرين والمستأجرين من ان « ٠٠٠٠ ويحكم برد ما حصل زائدا على الاجرة المستحقة قانونا أو باستقطاعه من الاجرة التى يستحق دفعهـا وذلك إعمالا لما نصت عليه المادة ٤٣ من القانون ٥٢ سنة ٦٩ والمادة ٩ مـن القانون رقم ٤٩ سنة ٧٧ من أن « يستمر العمل بالاحكام المحددة للاجرة والاحكام المقررة على مخالفتها بالقانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ بشـأن ايجار الاماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين ٠ » ولـما كان النص فى المادة ٦ من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ سالف الذكر يدل على ان المشرع — فى شأن رد المالك لـما حصـله زائدا عـلى الإجرة المستحقة قانونا — قد ترك الخيـار للمحكمة فى ان تقضى برد الفروق جملة أو تقسطها باستقطاعها من الاجرة المستحقة للمؤجرة وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالزام المطعون ضـدهم برد فروق الاجرة من من تركة مورثهم مقسطة على أقساط شهرية مساوية للمدة التى تحققت عنها الفروق على ما أورده بمدوناته من أنه « قيل بأن نص

المادة ٢٢ من القانون ٤٩ سنة ١٩٧٧ لا ينطبق على هذه الحالة فإن المحكمة عليها ان تنظر المدين الى اجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه عملا بنص المادة ٢/٣٤٦ فى القانون المدنى ؛ » بما مفاده ان الحكم قد أعرض عن طلب الطاعن رد فروق الأجرة له جملة وهو ما يخوله له نص المادة ٦ من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ سالفة الذكر ، خاصة ولا يوجد نص فى القانون يوجب الزام ورثة المدين بالدين الذى على مورثهم من تركته جملة متى رأت المحكمة على سند من القانون الحكم بالتزامهم بادائه مقسطا • ولا يغير من ذلك ان الحكم قد قضى برد الفروق مقسطة ولم يأمر باستقطاعها من الاجرة اذ ان هذا القضاء فى مصلحة الطاعن ولا يترتب عليه ضرر له لما ثبت بالاوراق من أن فرق الاجرة المستحق له شهريا يزيد عن الاجرة الشهرية المستحق دفعها بعد الحكم بالتخفيض وهو ما يجعل السداد مقسطا اقل مدة فى استيفاء كامل الدين منه فى حالة الاستقطاع ومن ثم فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون غير منتج •

(نقض مدنى ١٩٨٧/٦/٢٥ — الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٥٠ ق)

سابعا — القيمة الايجارية

٣٩٠ — اسس وعناصر وقواعد تقدير اجرة المبانى وفق المادة العاشرة من ق ١٩٦٩/٥٢ المقابلة للمادة الاولى من ق ١٩٦٢/٤٦ — المناط فى تقدير قيمة الارض •

ان النص فى المادة العاشرة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ — المنطبق على واقعة النزاع — والمقابلة للمادة الاولى من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ على ان « تقدر أجرة المبانى على الاسس الاتية ١ — صافى عائد استثمار العقار بواقع ٥٪ من قيمة الارض والمبانى ، وفى المادة ١١ منه على أن « تقدر قيمة الارض وفقا لثمن المثل وقت البناء » وفى المادة ١٢ منه على ان « يعاد تقدير قيمة الارض عند تحديد الاجرة

فى حالة تعلية البناء وذلك اذا تمت التعلية بعد خمس سنوات على الاقل من تاريخ انشاء المبانى الاصلية ٠ ٠ ٠ » يــدل عـلى ان المشرع جعل القاعدة الاساسية فى تقدير قيمة الارض بقيمتها السوقية وقت البنــاء دون اعتداد بالثمن الحقيقى الذى اشتريت به الارض ، ولمـا كان ذلك ، وكان يبين من تقدير مكتب الخبراء الذى اخذ به الحكم المطعون فيــه انه قدر قيمة المتر المربع من الارض المقام عليها البناء بثمانية جنيهات مراعيا فى ذلك ان صورة العقد المستشهد به من الطاعنين تضـمنت ان معاينة المساحة تمت فى ١٩٧٢/٣/٨ مما يفيد حصول الشراء قبل هــذا التاريخ والزيادة الطارئة على الاسعار وقت البناء عام ١٩٧٣ — ١٩٧٤ وما أداه المالك عن التسجيل من رسوم ومــع اعتبار مســطح الارض وموقعها وشكلها الهندسى فانه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح مبرءا من التناقض الذى من شأنه ان تتماحى به أسبابه ، واذ كان ذلك ، وكان الثابت بذلك التقرير ان الخبير اجرى مقارنة بين عناصر التقدير التى اتخذتها اللجنة وتلك التى قدرها كل من الخبير الاستشارى وخبير الجدول وأتبعها بالعناصر التى ارتأها فاطمأنت المحكمة الى هذه الاخيرة وأقرتها بما لها من سلطة تقديرية فى الموازنة بين عناصر الدعوى وأدلتها ولم يبين الطاعنون فى طعنهم ما كان من اعتراضات لهم لم يمحصــها الخبير المنتدب على حد قولهم وأثرها فى قضاء الحكم بما يجعل طعنهم فى هذا الشق منه مجهلا ، فمن ثم يكون هذا السبب للطعن غير قائم على أساس ٠

(نقض مدنى ١٩٨٥/١/٢٨ — الطعن رقم ١٣٢٥ لسنة ٤٩ ق)

٣٩١ — نطاق سريان احكام قانون الايجار ١٩٧٧/٤٩ — يقتصر حكم المــادة ١٥ ق ١٩٦٩/٥٢ المطابقة للمادة ٢٢ ق ١٩٧٧/٤٩ على تنظيم طريقة ســداد فروق الأجرة التى تستحق نتيجة تقدير أجرة المكان بمعرفة لجــان تحــديد الاجرة دون تلك التى تنشا لسبب آخر ٠

ان المادة التاسعة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شان تأجير الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر قد نصت على أن

يستمر العمل بالاحكام المحددة للاجرة والاحكام المقررة على مخالفتها بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن ايجار الاماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين والقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ بتقرير بعض الاعفاءات من الضريبة على العقارات المبنية وخفض الايجارات بمقدار الاعفاءات والقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحديد ايجار الاماكن والقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن ايجار الاماكن وتنظيم العلاقه بين المؤجرين والمستأجرين المعدلة لها ، وذلك بالنسبة الى نطاق سريان كل منها » مما مؤداه ان الاحكام المقررة فى كل من القوانين السارية قبله والمشار اليها فى النص السابق بشأن تحديد أجرة الاماكن والاثار المترتبة على مخالفتها لا تتأثر بصدوره ولا ينسحب أثر ما استحدثه من احكام فى هذا الخصوص على تحديد أجرة الاماكن الخاضعة لقوانين سابقة عليه ، ومن ثم فلا محل لما يتمسك به الطاعن من أن قواعد رد فروق الأجرة التى تضمنها القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تسرى على ما سبق العمل باحكامه من وقائع . لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان أجرة عين النزاع يخضع تحديدها للقانونين رقمى ١٦٨ لسنة ١٩٦١ و ٧ لسنة ١٩٦٥ ، وكان هذان القانونان ومن قبلهما القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ قد خلت من نص يجيز للمؤجر أن يرد على اقساط ما حصله من المستأجر زيادة عن الاجرة القانونية — فأن الطاعن يكون غير محق فى طلبه التقسيط وتشير المحكمة الى أن ما نصت عليه المادة ١٥ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المطابقة للمادة ٢٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من أن « يلتزم المستأجر فى حالة تحديد الاجرة بالزيادة عما هو منصوص عليه فى العقد ، بأداء الفرق مقسطا على أقساط شهرية لمدة مساوية للمدة التى استحق عنه كاملا أو بسداده كاملا اذا أراد اخلاء العين المؤجرة قبل أنقضاء المدة المذكورة ، وعلى المؤجر أن يرد الى المستأجر فرق الاجرة عند تحديدها بما يقل عما هو منصوص عليه فى العقد بالطريقة المنصوص عليها فى المادة السابقة » . مفاده أن المشرع يقرر بهذا النص حكما خاصا لتنظيم طريقة سداد فروق الاجرة التى تستحق نتيجة تقدير

أجرة المكان بمعرفة لجان تحديد الاجرة طبقا لاحكامه تيسيرا على المدين بها ولا شأن له بطريقة سداد فروق الاجرة التى تنشأ لسبب غير ذلك ، واذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض طلب التقسيط على ما انتهى اليه مع ان فروق الاجرة التى استحقت للمطعون ضده كانت نتيجة لتطبيق القانونين رقمى ١٦٨ لسنة ١٩٦١ و ٧ لسنة ١٩٦٥ ، وأن طلب الطاعن تقسيط هذه الفروق يفتقد سداده طبقا لاحكامهما ، فانه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ، ويتعين من ثم اطراح هذا الوجه لسبب الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٢/٢٥ — الطعن رقم ١٥٨٦ لسنة ٤٩ ق

٣٩٢ — مبنى الدعوى بطلب تخفيض الاجرة للاماكن الخاضعة للتشريعات الاستثنائية — مبنى الدعوى بطلب استرداد ما دفع زائدا عن الاجرة القانونية — تقادم الحق فى الاسترداد .

أن الدعوى بطلب تخفيض الاجرة للاماكن الخاضعة للتشريعات الاستثنائية مبناها بطلان الاتفاق على اجرة تزيد عن الحد الاقصى المقرر قانونا ، فتتصل بقواعد النظام العام ، ولا يعد سكوت المستأجر عنها نزولا عن الحق المطالب به لا صراحة ولا ضمنا ، وهى بهذه المثابة تختلف عن دعوى استرداد ما دفع زائدا عن الاجرة القانونية ، التى تنصب على مطالبة المستأجر بحق مالى يتمثل فى فروق الاجرة التى دفعها زيادة عن الحد الاقصى للاجرة القانونية ، فلا يتعلق بالنظام العام ، وتسقط بكل عمل يستخلص منه نزوله عن هذا الحق . لما كان ذلك ، وكان يتعين رد أى مبلغ يزيد عن الحد الاقصى للاجرة طبقا للقواعد العامة فى دفع غير المستحق — مما مقتضاه أن الحق فى الاسترداد يسقط بالتقادم بانقضاء اقصر المدتين ، أما بمضى ثلاث سنوات تسرى من اليوم الذى يعلم فيه المستأجر بحقه فى الاسترداد ، أو فى جميع الاحوال [بان]قضاء خمسة عشر سنة من وقت دفع الاجرة وفق المادة ١٨٧ من [القا]نون المدنى ، فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر واقام قضاءه

برفض الدفع بالتقادم على مـا أورده فى مدونلته من أن « ... ما أثاره المستأنف ــ الطاعن ــ بشأن التقادم .... فذلك مردود بأنه متى حكم بخفض الاجرة ثبت للمستأجر الحق فى استرداد ما سبق ان دفعه زائدا عن الاجرة القانونية مهما بلغ هذا الزائد ومهما طالت المدة ولا يسرى على هذا الحق التقادم الثلاثى أو التقادم الخمسى الا ابتداء من التاريخ الذى تنقطع فيه الجريمة المستمرة الناشئة من تقاضى المؤجر أجرة تزيد عن الاجرة القانونية أى أن مدة التقادم لا تسرى من وقت دفع المستأجر كل قسط من أقساط الاجرة التى تضمنت الزيادة حتى ولو كان المستأجر عالما عند دفع الاجرة أن الزيادة مخالفة للقانون وانما يسرى التقادم فقط من الوقت الذى يتوقف فيه دفع الاجرة غير القانونية .... » فانه يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٣/٢٥ ــ الطعن رقم ١٥٨٦ لسنة ٤٩ ق)

٣٩٣ ــ انفتح بنشر الحكم الصادر من المحكمة العليا بعدم دستورية المـادة الخامسة من القانون ١٩٦٢/٤٦ بتحديد ايجار الاماكن المعدلة بق ١٩٦٣/١٣٣ طريق للطعن فى قرارات مجلس المراجعة تحكمه من حيث اجراءاته وميعاده القواعد العامة وينعقد الاختصاص به القضاء الادارى .

ولئن كان القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ الذى أنشأ تظلم تحديد ايجار الاماكن بمعرفة لجان التقدير قد أباح التظلم فى قراراتها أمـام مجالس المراجعة ليفصل فيها بقرار نهائى غير قابل للطعن فيـه أمام أية جهة بصريح نص الفقرة السادسة من المـادة الخامسة منـه بعـد تعديلها بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٣ وظل هذا الوضع قائما الى أن أصدرت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٧١/١٢/٤ حكما يقضى بعدم دستورية المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحديد ايجار الاماكن المعدلة بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٣ فيما نصت عليه من عدم جواز الطعن فى قرارات مجلس المراجعـة الصادرة بالفصل فى التظلم من قرارات لجنـة التقدير ، والمنشـور بالجريدة الرسـمية فى

١٩٧١/١٢/٢٣ ، ولئن كان يترتب على الحكم الصادر من المحكمة العليا بعدم دستورية نص فى القانون تطبيق هذا النص منذ اليوم التالى لنشره بالجريدة الرسمية ، ليس فى المستقبل فحسب وانما بالنسبة للوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم ، ومن ثم فقد انفتح بصدور ذلك الحكم ونشره طريق للطعن فى قرارات مجلس المراجعة تحكمه من حيث اجراءاته وميعاده القواعد العامة باعتبار أن القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ المعدل بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٣ قد جاء خلوا من تنظيم ذلك اتساقا مع ما كان ينص عليه من عدم جواز الطعن ، وكان مجلس المراجعة لا يعدو أن يكون هيئة ادارية ذات اختصاص قضائى فان القرارات الصادرة منه فصلا فى تظلمات تقدير اللجنة هى قرارات ادارية ومن ثم تخضع من حيث اجراءات الطعن فيها لما أوردته المادة ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ — الذى يحكم واقعة الدعوى — ويكون ميعاد الطعن اعمالا للمادة ٢٢ منه هو ستين يوما تبدأ فى الحالة الماثلة من اليوم التالى لنشر الحكم فى الجريدة الرسمية ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى قضائه بعدم قبول الطعن لسابقة الفصل فيه تأسيسا على أن قرار مجلس المراجعة موضوع الدعوى صدر ابان العمل باحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/٣٠ — الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٥٠ ق)

٣٩٤ — لا يجوز أن يدخل فى تقدير الاجرة القانونية للادوار المستجدة المتجاوزة حدود الارتفاع المسموح بها رخص بها أو لم يرخص شىء من قيمة الارض والاساسات والتوصيلات الخارجية للمرافق العامة والتى سبق ان احتسبت من قبل قيمتها كاملة عن باقى الادوار — مؤدى القول بغير ذلك — م ٢/١١ ق ١٩٦٩/٥٢ .

النص فى الفقرة الثانية من المادة ١١ من القانون رقم ٥٢ سنة ١٩ — المنطبق على واقعة الدعوى — على ان « تحتسب كامل قيمة ض والمبانى والاساسات والتوصيلات الخارجية للمرافق العامة فى

حالة البناء على كل المساحة المسموح بالبناء عليها ، واستيفاء الارتفاع طبقا للقيود المفروضة على سطحه وأحكام قوانين تنظيم المباني وغيرها من القوانين واللوائح » ، يدل على انه اذا سبق أن احتسب لصالح المالك كامل قيمة الارض والاساسات والتوصيلات الخارجية للمرافق العامة فى الادوار التى استغرق البناء الارتفاع اليها طبقا لقوانين تنظيم المبانى وأصبح تقدير أجرتها نهائيا حائزا لقوة الامر المقضى ، فان اقامته دورا جديدا بعد ذلك مجاوزاً حدود الارتفاع المسموح بها رخص به أو لم يرخص به ، لا يجوز أن يدخل فى تقدير أجرته القانونية شىء من قيمة الارض والاساسات والتوصيلات الخارجية للمرافق العامة والتى سبق أن احتسبت من قبل قيمتها كاملة عن باقى الادوار ، والقول بغير ذلك يؤدى حتما الى حصول المالك على نسبة من صافى عائد استثمار العقار من قيمة الارض والاساسات والتوصيلات الخارجية للمرافق العامة تزيد عن الحد الاقصى المقرر فى الفقرة أ من المادة ١٠ من القانون ٥٢ سنة ١٩٦٩ ، لان تحديد قيمة استثمار الارض والمبانى الواردة فى القانون سالف الذكر ولائحته التنفيذية من النظام العام وهو غير جائز قانونا .

نقض مدنى ١٩/٣/١٩٨٦ — الطعن رقم ١٣٩٣ لسنة ٤٩ ق .)

٢٩٥ — اذ كانت الاجرة القانونية تشمل الى جانب القيمة الايجارية الضرائب التى لا يشملها الاعفاء المقرر بق ١٩٦١/١٦٩ والرسوم ومنها رسم النظافة — واذا كان الحكم المطعون قد اغفل إضافة رسم النظافة الى القيمة الايجارية توصلا منه لتحديد الاجرة القانونية واغفل خصمه أيضا من فرق الاجرة فانه يكون قد خالف القانون .

لما كانت الدعوى قد اقيمت بطلب تحديد الاجرة القانونية ورد ما دفع زائدا عن فترة امتدت الى ما بعد العمل بالقانون ٣٨ لسنة ١٩٦٧ فى شأن النظافة العامة والقاضى بفرض رسم النظافة ، وكانت الاجرة القانونية تشمل الى جانب القيمة الايجارية الضرائب التى لا

يشملها الاعفاء المقرر بالقانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١ والرسوم ومنها رسم النظافة ، وكان تحديد فروق الأجرة المدفوعة بالزيادة يقتضى خصم رسم النظافة باعتبار ان المستأجر هو الملزم به ، فان الحكم المطعون فيه اذ اغفل اضافة رسم النظافة الى القيمة الايجارية توصلا منه لتحديد الاجرة القانونية واغفل خصمه ايضا من فروق الاجرة ، فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه »

(نقض مدنى ١٩٨٦/٣/٢٦ — الطعن رقم ١٨٠٥ لسنة ٥١ ق)

٣٩٦ — طبيعة المنازعة بين المؤجر والمستاجر بصدد تحديد الاجرة — يترتب على صدور حكم بعدم دستورية نص فى قانون او لائحة عدم نفاذه من تاريخ نشر الحكم فى الجريدة الرسمية بالنسبة للمستقبل وبالنسبة الى الوقائع السابقة على صدور الحكم ما لم تكن هذه الوقائع قد استقرت بحكم حاز قوة الامر المقضى .

ان المنازعة بين المؤجر والمستأجر بصدد الأجرة فى خصومة مدنية بحسب طبيعتها وأصلها بحيث لا يفقدها هذا الطابع الموضوعى ما يلابسها من عنصر ادارى شكلى هو صدور قرار تحديد الاجرة فى أول الامر عن لجنة ادارية ، لأن من شأن الرأى الفاصل فى هذه الخصومة أن تتحدد به المراكز المالية والحقوق المتبادلة بين أطرافها وهو اختصاص مدنى بحت وحيث أن المشرع اعمالا للتفويض المقرر له فى المادة ١٦٧ من الدستور بشأن تحديد اختصاص الهيئات القضائية التفت عن ذلك العنصر الادارى واعتد بالطابع المدنى لهذه المنازعات فنص فى الفقرة الثانية من المادة ١٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن ايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين الملاك والمستاجرين على أن يكون الطعن على قرارات تحديد الاجرة أمام المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار المؤجر ، كما أوجب فى المادة ٤٢ على مجالس المراجعة — التى تختص بنظر التظلمات فى قرارات لجان تقدير القيمة الايجارية تبا للقانون رقم ٤٦ سنة ١٩٦٢ بتحديد ايجار الاماكن — ان تحيل

متضمنات معروضة عليها عند العمل بأحكام القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٩ في محاكم الابتدائيه الكائن في دائرتها محل العقار بغير رسوم وبالحالة التي تكون عليها . اما قرارات تلك المجالس السابق صدورها قبل العمل بأحكام القانون الاخير فقد سكت عنها المشرع نظرا لما كانت تقضى به الفقرة السادسه من المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦ سنة ١٩٦٢ - بعد تعديلها بالقرار بقانون رقم ١٣٣ سنة ١٩٦٣ - من ان القرارات الصادرة من مجالس المراجعة بالفصل في التظلمات من قرارات لجان تقدير القيمة الايجارية غير قابلة للطعن فيها أمام اية جهة..

وحيث ان المحكمة العليا أصدرت بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٧١ حكما في الدعوى رقم ٥ سنة ١ قضائية بعدم دستورية الفقرة السادسة من المادة ١ الخامسة من القانون رقم ٤٦ سنة ١٩٦٢ المشار اليها ، فانفتح بذلك باب الطعن في قرارات مجالس المراجعة - ما لم تكن المراكز القانونية والوقائع السابقة على تاريخ صدور الحكم المذكور قد استقرت بحكم حاز قوة الامر المقضى ، ذلك انه يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم نفاذها من تاريخ نشر هذه الاحكام في الجريدة الرسمية وتكون ملزمة لجميع جهات القضاء منذ هذا التاريخ ، ليس في المستقبل فحسب وانما بالنسبة الى الوقائع السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص ، ويستثنى من هذا الاثر الرجعي الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت بعد صدورها بحكم حاز قوة الامر المقضى ، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ باصدار قانون المحكمة الدستورية العليا ، واعمالا لنص المادة ٤٩ فقرة ثالثة من القانون المذكور التي تقضى على انه « .... ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم .... » ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أخذ بهذا النظر وتقيد في قضائه بحكم المحكمة الادارية العليا الصادر في الدعوى رقم ١٠٤ سنه ١٣ ق المقضى فيها بعدم جواز الطعن في قرار مجلس المراجعة الصادر بتاريخ ١٩٦٤/٧/١٤ بتحديد

اجرة الاعيان موضوع النزاع ، فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعي عليه بالتفاته عن التفرقة بين الدفع الشكلي والدفع الموضوعي ، غير منتج ولا جدوى منه .

(نقض مدني ١٩٨٦/٤/٣٠ — الطعن رقم ١١١٨ لسنة ٤٩ ق)

٢٩٧ — قصر استئناف الاحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية فى الطعون على قرارات لجان تحديد الاجرة على حالات الخطأ فى تطبيق القانون — تخضع الطعون على قرارات لجان المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة للقواعد العامة فى قانون المرافعات .

المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — ان القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ فى شأن بيع وتأجير الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر — المنطبق على واقعة الدعوى — عندما تعرض فى الفصل الاول من الباب الثاني عن تقدير وتحديد الاجرة ، نص فى المادة ١/١٨ منه ، على ان « يكون الطعن فى قرارات لجان تحديد الاجرة .... أمام المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها المكان المؤجر ، ويلحق بتشكيلها مهندس معماري أو مدني ... » ، ونص فى المادة ١/٢٠ منه على أنه « لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر من المحكمة المشار اليها فى المادة ١٨ إلا لخطأ فى تطبيق القانون » ، وعندما تكلم فى الفصل الثانى من الباب الثانى فى شأن المنشآت الايلة للسقوط والترميم والصيانة نص فى المادة ٥٨ منه على ان « يعلن قرار اللجنة — اللجنة المختصة باصدار القرارات فى شأن المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة — بالطريق الادارى الى ذوى الشأن من الملاك وشاغلى العقار وأصحاب الحقوق .... » كما نص فى المادة ١/٥٩ على ان « لكل من ذوى الشأن ان يطعن فى القرار المشار اليه فى المادة السابقة أمام المحكمة المنصوص عليها فى المادة ١٨ من هذا القانون » ، واذ قصر النص الاخير الاحالة على المادة ١٨ وحدها دون ذكر المادة ٢٠ ، فان هذا يدل على ان المشرع عمد بهذه الاحالة الى تحديد المحكمة المختصة بنظر الطعون على قرارات لجان المنشآت

الآيلة للسقوط والترميم والصيانة ، ورأى أن تكون هى نفس المحكمة الابتدائية المختصة بنظر الطعون على قرارات لجان تحديد الاجرة بتشكيلها المنصوص عليه فى المادة ١٨ ، وذلك لما يتسم به موضوع المنشآت الايلة السقوط والترميم والصيانة من جوانب فنية تتوافر فى تلك المحكمة بتشكيلها المتميز ، أما ما خص به الطعون على قرارات لجان تحديد الاجرة من قيد على الحق فى استئنافها بقصره على حالة الخطأ فى تطبيق القانون ، وذلك لحكمة تغياها وهى — على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ — الاكتفاء فيما يتعلق بتحديد الاجرة بمراحل التقدير المبدئى مع الترخيص والتحديد بمعرفة اللجنة ثم ما قد يصدر من المحكمة المختصة بالطعن فى حالة التقدم اليها ، فهو استثناء من مبدأ التقاضى على درجتين ورد بشأنه نص خاص ، والاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع فى تفسيره فلا محل لسريانه على قرارات لجان المنشآت الايلة للسقوط والترميم والصيانة والهدم ، والتى تظل خاضعة للقواعد العامة فى قانون المرافعات والمقررة بشأن طرق الطعن فى الاحكام واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقضى بعدم جواز نظر الاستئناف تأسيسا على أن الحكم الصادر فى الطعن على قرار لجنة المنشآت الايلة للسقوط والترميم والصيانة يخضع للحظر من الطعن المنصوص عليه فى المادة ٢٠ من القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ، بما يستوجب نقضه .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٥/٢١ — الطعن رقم ١٧٢٦ لسنة ٥٣ ق)

٢٩٨ — تقويم الاصلاحات والتحسينات الجديدة التى يكون المؤجر قد ادخلها فى العين المؤجرة ويضاف مقابل انتفاع المستأجر بها الى الاجرة القانونية — المواد ٤ ق ١٩٤٧/١٢١ ، ٢٨ ق ١٩٦٩/٥٢ ، ٤٥ ق ١٩٧٧/٤٩ — رائد المشرع فى ذلك — ما يعتبر فى حكم التحسينات .

المقرر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن الاصلاحات والتحسينات الجديدة التى يكون المؤجر قد أدخلها فى العين المؤجرة ،

تقوم ويضاف مقابل انتفاع المستأجر بها الى الاجرة القانونية ، فاذا اتفق الطرفان على ذلك وجب اعمال اتفاقهما ما لم يثبت أن القصد منه هو التحايل على أحكام القانون فيكون للقاضى عندئذ سلطة التقدير ، ويعتبر فى حكم التحسينات التى يدخلها المؤجر فى العين المؤجرة كل ميزة جديدة يوليها المستأجر ، كما لو كان محروما من حق التأجير من الباطن مفروشا فرخص له المؤجر بذلك ، فهذه الميزة تقوم وتزاد على الاجرة القانونية ، وفقا لما تقضى به المواد ٤ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، ٢٨ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، ٤٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى خولت المؤجر الحق فى زيادة الاجرة بنسب حددتها كل منها فى حالة تأجير الاماكن بقصد استغلالها مفروشة ، وذلك على تقدير من المشرع بأن الاجرة التى اتخذها أساسا للتحديد طبقا لهذه القوانين انما هى مقابل الانتفاع العادى بالمكان المؤجر ، بحيث اذا خول المؤجر للمستأجر علاوة على هذا الانتفاع ميزة اضافية كان محروما منها سواء تراضيا على ذلك فى عقد الايجار ذاته أو فى اتفاق لاحق ، فانه يلزم تقويمها واضافتها الى الاجرة . لما كان ذلك وكان الترخيص للمستأجر باستعمال المكان المؤجر « مستشفى » لاستقبال المرضى ومبيتهم ينطوى على التصريح له بالتأجير بالفرش الذى يحق معه للمؤجر زيادة الأجرة بنسبة ٧٠٪ حتى ١٩٧٧/٩/٩ تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الذى رفع هذه الزيادة الى النسب التى حددتها المادة ٤٥ منه حسب تاريخ انشاء المبنى ، وذلك استيعابا لما أوردته المذكرة الايضاحية لهذا القانون من أن الاحكام التى تضمنتها قوانين الايجارات تأخذ فى حسبانها الاستعمال الاغلب الاعم للاماكن وهو السكن ولا يستساغ أن تسرى هذه الاحكام وما يتعلق بتحديد الاجرة على الاماكن التى تستعمل فى غير هذا الغرض وبالذات فى الاغراض التجارية والمهنية التى تدر عائدا مجزيا فيصبح من العدالة زيادة هذه الاجرة تعويضا للملاك عما يحيط بالاستعمال لغير السكن من ات وظروف تعجل باستهلاك المبنى وقد قطع تقرير لجنة الاسكان الشعب فى الافصاح عن نطاق تطبيق المادة ٤٥ من القانون ٤٩

لسنة ١٩٧٧ فأكد أن « الاجرة الاضافية تستحق فى كل صور المفروش ومنها الفنادق والاوكاندات والبنسيونات والشقق المفروشة وغير ذلك من صور التأجير المفروش فكشف بذلك عن غرض الشارع من أن الاجرة الاضافية تستحق فى كل صور التأجير المفروش وسواء اتفق عليه لدى بدء التعاقد أو لاحقا له ، وذلك عن مدة التأجير مفروشا . لما كان ذلك وكان عقار النزاع قد أجره الطاعن للمطعون ضده لاستعماله « مستشفى » فانه يسرى عليه حكم المادتين ٢٨ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، ٤٥ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . واذ كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بإعمال حكم هاتين المادتين ، إلا أن الحكم المطعون فيه أعرض عن بحث هذا الدفاع الجوهرى الذى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وقضى بالاجرة القانونية دون الزيادة الإضافية فإنه يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون ، قد جاء مشوبا بالقصور فى التسبيب ، بما يوجب نقضه لهذين السببين دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٦/٢٥ — الطعنان رقما ١٠٧١ ، ١٠٨٧ لسنة ٥٣ ق)

٣٩٩ — الاتفاق على اجرة تجاوز الحد الاقصى للاجرة القانونية يقع باطلا بطلانا مطلقا — الاتفاق على تخفيض الاجرة عن الحد الاقصى لا يعتبر مخالفا للنظام العام سواء تم هذا الاتفاق فى فترة سريان المدة الاصلية أو خلال الفترة التى امتد اليها بقوة القانون اعتبارا بأن الاجرة التى يحددها القانون تعتبر حدا أعلى لا يجوز تجاوزه وليس ثمة ما يمنع من الاتفاق على اجرة اقل منه .

ولئن كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان تحديد أجرة الأماكن طبقا لقوانين الإيجار الاستثنائية من مسائل النظام العام ، وان الاتفاق على اجرة تجاوز الحد الاقصى للاجرة القانونية يقع باطلا بطلانا مطلقا ، إلا أن الاتفاق على تخفيض الاجرة عن الحد الاقصى لا يعتبر مخالفا للنظام العام سواء تم هذا الاتفاق فى فترة سريان المدة الاصلية للعقد ، أو خلال الفترة التى امتد إليها بقوة القانون اعتبارا بأن الاجرة التى

يحددها القانون تعتبر حد أعلى لا يجوز تجاوزه ، وليس ثمة ما يمنع من الاتفاق على اجرة أقل منه ، وتخفيض الاجرة عن هذا الحد القانونى يقيد المؤجر بالاجرة المسماة فيه اخذا بشريعة العقد وذلك طوال المدة المتفق عليها ، فاذا انقضت هذه المدة فانه يجوز للمؤجر اقتضاء الاجرة القانونية مستقبلا ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من عقد الاتفاق المؤرخ ١٣/١٠/١٩٧٨ ان الطرفين اتفقا على تحديد اجرة شقة النزاع بمبلغ ٦ جنيه و ٤٠٠ مليم شهريا تسرى طوال مدة انتفاع المطعون ضده — المستأجر — وخلفه بالعين المؤجرة بصرف النظر عن أجرتها القانونية ، فان هذه الاجرة الاتفاقية — وهى أقل من الاجرة القانونية — هى التى تسرى طوال المدة الواردة بالاتفاق المذكور ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فانه يكون قد اعمل صحيح حكم القانون ، ويكون النعى فى شقة الاول على غير أساس .

(نقض مدنى ٤/١٢/١٩٨٦ — الطعن رقم ١٨٥٣ لسنة ٥١ ق)

٤٠٠ — يكون الطعن فى قرارات اللجان المختصة بتحديد الاجرة امام المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها المكان المؤجر م ١٨ ق ٤٩/١٩٧٧ — لا يجوز الطعن فى الاحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية الا للخطأ فى تطبيق القانون ويكون الحكم الاستئنافى باتا لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض .

لما كان النص فى المادة ١٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على ان « يكون الطعن فى قرارات لجان تحديد الاجرة خلال ثلاثين يوما من تاريخ الاخطار بصدور قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها المكان المؤجر . » وفى المادة ٢٠ منه على ان « لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر من المحكمة المشار اليها فى المادة ١٨ الا لخطأ فى تطبيق القانون ويكون الطعن أمام محكمة الاستئناف خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور الحكم وذلك بصحيفة تقدم الى قلم كتاب المحكمة يوضح بها اسماء الخصوم ومحال اقامتهم وتاريخ الحكم المطعون فيه وأوجه

الطعن ويكون حكمها غير قابل للطعن فيه بأى وجه من أوجه الطعن يدل على ان المشرع رأى لمصلحة قدرها الاكتفاء بنظر المنازعة فى تحديد القيمة الايجارية أمام اللجنة المختصة بتحديد الاجرة ثم أمام المحكمة الابتدائية ولم ير وجهاً للطعن فى الحكم الذى تصدره هذه المحكمة بالاستئناف الا للخطأ فى تطبيق القانون واعتبر الحكم الصادر من محكمة الاستئناف باتا غير قابل للطعن فيه بأى وجه من أوجه الطعن ة مما مفاده انه لا يجوز الطعن بطريق النقض فيما تصدره المحكمة المذكورة من احكام فى هذا الخصوص وذلك استثناء من القواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات ، لما كان ذلك ، وكان الثابت ان المنازعة المطروحة ناشئة عن تحديد القيمة الايجارية تطبيقا لاحكام القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ وقد فصل فيها الحكم الابتدائى الصادر بتاريخ ٨١/١٢/٢٩ على هذا الاساس واذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم جواز الاستئناف على سند من ان أسبابه لا تتعلق بالخطأ فى تطبيق القانون • ومن ثم فانه لا يجوز الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض • ولا محل لتطبيق نص المادة الخامسة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن بعض الاحكام الخاصة بتأجير وبيع الاماكن المعمول به اعتبارا من ١٩٨١/٧/٣١ على واقعة الطعن الماثل والتى أجازت للمستأجر الالتجاء الى اللجنة المختصة لاعادة النظر فى تقدير الاجرة التى حددها المالك للعين المؤجرة وفقا للاسس المبينة بالمواد الاربعة الاول منها واباحت الطعن فى قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية ونصت على ان « لا تسرى على هذه الطعون أحكام المادتين ١٨ ، ٢٠ من القانون ٤٩ سنة ١٩٧٧ » ، ذلك ان نطاق تطبيق النص المشار اليه يقتصر على الطعون التى يرفعها ذوو الشأن فى قرارات لجنة تحديد الاجرة الصادرة وفق احكام ذلك القانون فلا يسرى على غيرها من الطعون المرفوعة قبل صدوره فى منازعات تقدير الاجرة الناشئة عن تطبيق أحكام القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ • ومن ثم فلا محل لاستبعاد تطبيق حكم المادة ٢٠ منه للقول بجواز الطعن بطريق النقض فى الحكم المطعون فيه لصدوره بتاريخ ١٩٨٢/١/٢٢ فى ظل احكام القانون

رقم ١٣٦ سنة ١٩٨١ وذلك لاختلاف نطاق تطبيق كل من القانونين المذكورين فى خصوص منازعات ذوى الشأن حول تحديد الاجرة •

(نقض مدنى ١٩٨٧/٢/٢٦ — الطعن رقم ٢٤٣١ لسنة ٥٢ ق)

٤٠١ — تكييف التعديلات التى ترد على العين المؤجرة بأنها جوهرية وتغير من طبيعة الشئ وتجعله فى حكم المنشأ فى تاريخ اجرائها وبدونها لا يحدث به مثل هذا التغيير انما هو تكييف قانونى يستند الى تقدير للواقع — تقدير عمل اهل الخبرة والموازنة بين آرائهم فيما يختلفون فيه من سلطة قاضى الموضوع •

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تكييف التعديلات التى ترد على العين المؤجرة بأنها جوهرية ، وتغير من طبيعة الشيء وتجعله فى حكم المنشأ فى تاريخ اجرائها وبدونها لا يحدث به مثل هذا التغيير انما هو تكييف قانونى يستند الى تقدير للواقع ، لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم المطعون فيه انه عول فى قضائه بتخفيض اجرة العين محل النزاع على ما جاء بتقرير مكتب الخبراء المقدم فى الدعوى من ان هذه العين انشئت قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ وان التعديلات التى استحدثت بها غير جوهرية ومن ثم تخضع فى تقدير اجرتها لاحكام القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ وكان لقاضى الموضوع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — تقرير عمل أهل الخبرة والموازنة بين ارائهم فيما يختلفون فيه ، واستخلاص ما يرى انه هو واقع الدعوى ، فان ما تثيره الطاعنة من تجاوز الخبير لمهمته التى حددها له الحكم الصادر بندبه ، ومن فساد استدلاله ، لا يعدو ان يكون جدلا فى تقدير الدليل مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض ، واذ كان ذلك ، وكان الحكم قد أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله فلا عليه — من بعد — ان يتتبع الخصوم مختلف اقوالهم وحججهم ويرد استقلالا على كل منها ، مادام ان الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك

الاقوال والحجج ، ومن ثم فـان النعى على الحكم بمـا ورد بسببى الطعن يكون غير مقبول

(نقض مدنى ١٩٨٧/٦/١١ — الطعن رقم ١٧٨٣ لسنة ٥٠ ق)

٤٠٢ — لا يلجا الى اجرة المثل الا اذا لم يكن المكان قد سبق تاجيره. فاذا كان قد سبق تاجيره وتعذر معرفة اجرة شهر سبتمبر ١٩٥٢ فانه يجوز اثبات اجرة هذا الشهر بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن لان المطلوب اثباته ليس التعاقد فى ذاته بل قيمة الاجرة فى تاريخ معين وهى واقعة مادية اتخذ منها المشرع اساسا يجرى عليه التخفيض — ق ١٩٥٢/١٩٩ .

المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — ان النص فى المادة الخامسة مكرر (١) من القانون رقم ١٢١ سنة ٤٧ المضافة بالقانون رقم ١٩٩ سنة ٥٢ على ان « تخفض بنسبة ١٥٪ الاجور الحالية للاماكن التى انشئت منذ أول يناير سنة ١٩٤٤ وذلك ابتداء من الاجرة المستحقة عن شهر أكتوبر سنة ١٩٥٢ » يدل فى وضوح وجلاء على ان المشرع اتخذ من اجرة شهر سبتمبر سنة ٥٢ اجرة اساس يجرى عليها التخفيض بنسبة ١٥٪ بالنسبة للاماكن التى انشئت منذ أول يناير سنة ١٩٤٤ ، والنص فى المادة الخامسة مكرر (٢) من هذا القانون على أن « تكـون الاجرة بالنسبة للاماكن المذكورة فى المادة السابقة اذا لم يكن قد سبق تأجيرها على أساس اجرة المثل عند العمل بهذا القانون مخفضة بنسبة ١٥٪ ، يدل على انه لا يلجأ الى اجرة المثل الا اذا لم يكن المكان قـد سبق تأجيره فاذا كان قد سبق تأجيره وتعذر معرفة اجرة شهر سبتمبر سنة ١٩٥٢ فانه يجوز اثبات اجرة هذا الشهر بكافة طرق الاثبات بما فيهـا البينة والقرائن لان المطلوب اثباته ليس التعاقد فى ذاته بـل قيمـة الاجرة فى تاريخ معين وهى تعتبر بهذه المثابة واقعة مادية اتخذ منهـا المشرع أساسا يجرى عليه التخفيض .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٦/٢٥ — الطعن رقم ١١٤٣ لسنة ٥٠ ق)

ثامنا – التنازل عن الايجار والتأجير من الباطن وبيع الجدك

٤٠٣ – اضحى الاصل الذى اورده القانون المدنى بشـــأن الحق فى التاجير من الباطن – م ٥٩٣ مدنى – استثناء يستلزم ترخيصا من المؤجر بذلك بعد صدور قوانين الايجار الآمرة – تخلى المستاجر عن العين المؤجرة له باى وجه من الوجوه كليا كان ذلك او جزئيا مستمرا او موقوتا بمقابل او بدونه يعتبر خروجا منه على الحظر الذى انتظمته احكام قانون الايجـــار ١٩٦٩/٥٢ مما تنهض معه اسباب طلب اخلاء المكان .

وان كان التقنين المدنى قد جرى على ان حق المستاجر المتولد عن عقد الايجار فى الانتفاع بالشىء المؤجر بوصفه من الحقوق المالية ، يقبل التعامل فيه سواء بالنزول عنه الى الغير كلا او جزءا ، مدة الاجارة كلها أو بعضها ، بمقابل أو بدونه ، أو بتأجيره الى الغير لقاء أجرة على النحو المتقدم وذلك ما نصت عليه المادة ٥٩٣ من القانون المدنى بقولها « للمستأجر حق التنازل عن الايجار أو الايجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه مالم يقض الاتفاق بغير ذلك » دلالة على ان المنع من هذه التصرفات هو استثناء من الاصل لا يقوم الا باتفاق عليه بين المؤجر والمستأجر ، الا انه تنظيما للعلاقات بين المؤجرين والمستأجرين أصدر المشرع قوانين آمرة منها القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٦ ومـــن بعده القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الذى حدد اجرة الاماكن ومد الايجار بعد انتهاء مدته الاتفاقية سالبا المؤجر بذلك حقه فى طلب اخلاء المكـــان المؤجر لهذا السبب ، ومقيدا حقه فى ذلك بأسباب حددها من بينها تأجير المستأجر للمكان من باطنه بغير اذن كتابى صريح من المالك مما اضحى معه الاصل الذى أورده القانون المدنى بشأن الحق فى التأجير من الباطن استثناء يستلزم ترخيصا به من المؤجر ، وذلك على تقدير من المشرع بأنه لا وجه لتخويل المستأجر حق استغلال المكان المؤجر عند عدم احتياجه الى انتفاع به بنفسه وبمن يشملهم الحق فى الانتفاع بطريق التبعية له ، لك بتأجيره الى الغير من باطنه ، كله أو بعضه بغير اذن من المالك ، جاء من بعد ذلك القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، مقتفيا هذا الأثر

ومضيفا اليه النص على حظر التنازل عن المكان المؤجر أو تركه للغير بأي وجه من الوجوه ، بغير اذن كتابى صريح من المالك ، ومحققا شمول الحكم لكافة صور تخلى المستأجر عن الحق فى الانتفاع بالمكان المؤجر بتمكين الغير منه بأى وجه من الوجوه ولو بغير طريق التنازل أو التأجير من الباطن ، فدل بذلك على أن الاصل فى ظل هذا القانون الآمر هو انفراد المستأجر ، ومن تبعه بحكم العقد ، بالحق فى الانتفاع بالمكان المؤجر ، وعدم جواز تخليه عنه الى الغير ، كليا كان ذلك أو جزئيا ، مستمرا أو موقوتا ، بمقابل أو بدونه واعتبار هذا التخلى بجميع صوره ، خروجا من المستأجر على نص عقد الايجار مكملا بحكم هذا القانون يجيز طلبات اخلاء المكان .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١/٢٨ — الطعن رقم ١١٣٦ لسنة ٤٩ ق)

٤٠٤ — لا يجوز للمستاجر التنازل عن العين المؤجرة الا بعد الحصول على اذن كتابى من المؤجر بذلك — لا يعتد باية موافقــة صريحة او ضمنية تصدر من غير المالك الا اذا اثبت تفويضه فى ذلك — م ١/٥٩٤ مدنى .

لما كانت الشركة الطاعنة قد اقامت الدعوى بطلب اخلاء المطعون ضدهما من عين النزاع تأسيسا على ان أولهما « المستأجر الاصلى » تنازل عنها للثانية بدون اذن كتابى صريح من المالكة ، بالمخالفة لنصوص عقد الايجار واحكام قانون ايجار الأماكن ، وكان الثابت من عقد الايجار المقدم والمبرم بين المالك السابق والمطعون ضده الاول انه نص فيه على عدم جواز التأجير من الباطن دون اذن كتابى خاص وسابق من المؤجر وكان المقرر وفقا لنص المادة ١/٥٩٤ من القانون المدنى ان منع المستأجر من ان يؤجر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الايجار ، مما مؤداه انه لا يجوز للمستأجر التنازل عن العين المؤجرة إلا بعد الحصول على هذا الاذن من المؤجر أو من ينيبه عنه فلا يعتد بأية موافقة صريحة أو ضمنية تصدر من غيره الا اذا اثبت تفويضه فى ذلك .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٣/٤ — الطعن رقم ١٢٤٤ لسنة ٤٩ ق)

٤٠٥ – يحق للمصرى المقيم بالخارج بصفة مؤقتة ان يؤجر المكان المؤجر له مفروشا او غير مفروش – ليس شرطا أن يكون التأجير لنفس الغرض – م ٢/٢٦ ق ١٩٦٩/٥٢ المقابلة م ١/٤٠ ق ١٩٧٧/٤٩ – تغيير المستاجر للغرض من استئجار العين يصبح جائزا عند انتفاء الضرر .

المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – ان الفقرة الثانية من المادة ٢٦ من القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٩ المقابلة للفقرة أ من المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ ، قد خولت للمستأجر من مواطنى جمهورية مصر العربية فى حالة اقامته بالخارج بصفة مؤقتة ان يؤجر المكان المؤجر لـه مفروشا أو غير مفروش استثناء من الاصل المقرر بعدم جواز التأجير من الباطن بغير اذن كتابى من المالك ودون ان تورد قيدا خاصا بأن يكون التأجير لنفس الغرض الذى اجر المكان من اجله ، وكان المشرع وان رتب عـلى تغيير المستأجر لهذا الغرض على الوجه المبين بالفقرة (ج) من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٩ – المقابلة للفقرة جـ من المادة ٢١ من القانون سنة ١٩٧٧ – جزاء هو الاخلاء ، الا انه جعل توقيعه مرهونا بأن يلحق بالمؤجر ضرر ، بحيث اذا لم يترتب عـلى التغيير ضرر للمؤجر انتفت الحكمة من الحظر ويصبح التغيير جائزا ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلب الاخلاء على مـا ثبت لديه من إن المطعون ضده قد غادر جمهورية مصر العربية للعمل بالخارج منذ ١٩٧٥/٨/١٤ بما يحق له طبقا للمادة ٢/٢٦ مـن القانون رقـم ٥٢ سنة ١٩٦٩ – المقابلة للمادة ١/٤٠ من القانون ٤٩ سنة ١٩٧٧ ان يؤجر شقته للغير خالية أو مفروشة طوال مدة اقامته بالخارج مادامت هذه الاقامة مؤقتة ، فانه يكون قد اقام قضاءه على ما يكفى لحمله فى هذا الصدد ويكون النعى عليه بتجاوز المستأجر حدود الترخيص – أيـا كان وجه الرأى فيه – فى غير محله .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٣/٦ – الطعن رقم ١٢٧٩ لسنة ٤٩ ق)

٤٠٦ — لم يضع المشرع ضابطا يستهدى به فى تحديد الضرورة الملجئة تبيع المتجر او المصنع والتى يترتب على توافرها الابقاء على الايجار للمشترى رغم الشرط المانع .

المقرر فى قضاء محكمة النقض انه لما كان المشرع فى المادة ٥٩٤/٢ من القانون المدنى لم يضع ضابطا يستهدى به فى تحديد الضرورة الملجئة تبيع المتجر أو المصنع ، والتى يترتب على توافرها الابقاء على الايجار لمشترى رغم الشرط المانع . بل ترك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع تستخلصها من ظروف الدعوى وملابساتها دون معقب من محكمة النقض متى اقامت قضاءها على أسباب سائغة . مستمدة من أصل ثابت بالاوراق . ومؤدية عقلا الى النتيجة التى انتهت اليها . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه استدل على توافر الضرورة بما قرره من ان هذه الصناعة قل شأنها مع رواج نشاط تجارة الاحذية الجاهزة فضلا عن ندرة الايدى العاملة وارتفاع أجورها وقد اصبح مستأجر المحل غير قادر على العمل بعد ان تجاوز الثمانين من عمره وهو كسيح ، فاضطر الى بيعه بالجدك لابنته ، واعتبر الحكم ان ذلك أمرا تقتضيه الضرورة ، واذ كانت هذه التقريرات الموضوعية سائغة ولها سندها من الاوراق وتؤدى الى النتيجة التى خلص اليها الحكم المطعون فيه فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

نقض مدنى ١٩٨٥/٣/٦ — الطعن رقم ٢٠٩١ لسنة ٥١ ق ،

٤٠٧ — ماهية عقد الايجار من الباطن — اسباب انقضائه .

عقد الايجار من الباطن هو ايجار جديد يعقد بين المستأجر الاصلى والمستأجر من الباطن ويرد على حق الاول فى الانتفاع بالعين المؤجرة فلا يقوم بدونه وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن عقد الايجار من الباطن ينقضى حتما بانقضاء عقد الايجار الاصلى ولو كان قائما بحسب الشروط التى اشتمل عليها ، إذ ان المستأجر الاصلى إنما أجر حقه المستمد

من عقد الايجار الاصلى للمستأجر من الباطن فاذا انتهى الايجار الاصلى انعدم هذا الحق وكان ذلك بمثابة هلاك الشىء المؤجر فى عقد الايجار من الباطن ، واذا هلكت العين المؤجرة انفسخ العقد من تلقاء نفسه ومن ثم ينفسخ عقد الايجار من الباطن وتزول التزامات كل من المؤجر والمستأجر ولا تستحق الاجرة على الاخير من وقت الهلاك ، لما كان ذلك وكان الطاعن لا يجادل فى أن عقد الايجار الأصلى المبرم بينه وبين شركة مصر للفنادق — المؤجرة الاصلية — قد انتهى اعتباراً من ١٩٧٠/٥/٣١ بحكم نهائى وأنه أقام دعواه استنادا الى عقد الايجار من الباطن المبرم بينه وبين المطعون ضده الذى انقضى بانقضاء ذلك العقد فان الحكم المطعون فيه اذ التزم هذا النظر يكون قد أعمل صحيح القانون ويكون النعى على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١١/١٨ — الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٥٠ ق)

٤٠٨ — الترخيص للمستاجر المصرى المقيم بالخارج ان يؤجر من باطنه المكان المؤجر له بغير اذن كتابى صريح من المالك — المادة ٢٦ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ — شرط ذلك — لم يضع المشرع معيارا لصفة التأقيت فى الاقامة .

إن الفقرة الثانية من المادة ٢٦ من القانون ٥٢ سنة ١٩٦٩ الذى رفعت فى ظله الدعوى قد نصت على أنه « للمستأجر من مواطنى الجمهورية .... فى حالة اقامته فى الخارج بصفة مؤقتة أن يؤجر المكان المؤجر له مفروشا أو غير مفروش » يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أن المشرع قد رخص للمستأجر المصرى المقيم بالخارج استثناء من الأصل المقرر بعدم جواز التأجير من الباطن بغير إذن كتابى صريح من المالك أن يؤجر من باطنه المكان المؤجر له شريطة أن تكون اقامته بالخارج بصفة مؤقتة أما اذا كانت اقامته بصفة مستديمة فلا يحق له الإفادة من هذه المزية الاستثنائية ، لما كان ذلك وكان النص لم يضع معياراً لصفة التأقيت يفرق به بين الاقامة المؤقتة

والاقامه الدائمة وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لهذه المسألة باعتبارها من أمور الواقع واستخلص من مغادرة المستأجر الاصلى للبلاد مصطحبا أسرته قاصدا الهجرة الى دولة أخرى أن اقامته بالخارج اقامة مستديمة ورتب على ذلك عدم انطباق حكم المادة ٢/٢٦ من القانون ٥٢ سنة ١٩٦٩ على واقعة الدعوى ، واذ كان هذا الاستخلاص سائغا وله سنده من الاوراق ويؤدى الى النتيجة التى رتبها عليه ، فان النعى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١/٦ — الطعن رقم ١٠٤١ لسنة ٥٠ ق)

٤٠٩ — مناط التجاوز عن الشرط المانع وتخويل المستأجر حق التنازل عن الايجار على خلافه — مدلول المحل التجارى طبقا للمادة ٢/٥٩٤ مدنى — ماهية النشاط الحرفى وصفته — ما لا يعتبر محلا تجاريا .

لما كان النص فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى على أنه « اذا كان الامر خاصا بايجار عقار انشىء بـه مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بابقاء الايجار .... » يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أن المشرع أجاز التجاوز عن الشرط المانع وأباح للمستأجر التنازل عن الايجار على خلافه متى كان الشىء المؤجر عقارا مملوكا لشخص وأنشأ فيه المستأجر محلا تجاريا سواء كان متجرا أو مصنعا بشرط أن تثبت الصفة التجارية للنشاط الذى كان يزاوله المتنازل وقت اتمام بيع المتجر أو المصنع ، مما مفاده أنـه يجب لاعتبار المحل تجاريا فى معنى المادة ٢/٥٩٤ سـالفة الذكر — أن يكون مستغلا فى نشاط تجارى قوامه الاشتغال بأعمال وأغراض تجارية ، فاذا كان غير ذلك بأن انتفت عن نشاط مستغله الصفة التجارية فانه يخرج عن مجال اعمال تلك المادة ، ومؤدى هذا أنه اذا كان المحل مسـتغلا فى نشاط حرفى قوامه الاعتماد — وبصفة رئيسية — على استغلال المواهب الشخصية والخبرات العملية والمهارات الفنية فانه لا يعتبر — وعلى مـا

جرى به قضاء هذه المحكمة — محلا تجاريا ، ذلك أن الحرفى الذى يتخذ من العمل اليدوى سواء باشره بنفسه أو بمعاونة الغير أساسا لنشاطه ومصدرا لرزقه لا تكون له صفة التاجر ولا يتسم نشاطه بالصفة التجارية ومن ثم فلا يعتبر المكان الذى يزاوله فيه محلا تجارية حتى ولو وجدت فيه بعض الادوات والمهمات والبضائع أو كان له عملاء ، وبالتالى فلا ينطبق فى شأنه حكم المادة ٥٩٤/٢ من القانون المدنى ، وكان الحكم المطعون فيه قدم أقام قضاءه برفض الدعوى على سند من أن « ... الثابت من الاوراق أن عين النزاع هى محل تجارى لان الاعمال التى تؤدى فيها هى أعمال تجارية ويمارسها صاحبها مستعينا بعمال آخرين » دون أن يوضح أوجه استدلاله من أوراق الدعوى على ما خلص اليه فى هذا الخصوص أو يواجه ما أثارته الطاعنة من دفاع جوهرى مبناه أن عين النزاع تستعمل فى كى الملابس ولا تعتبر بالتالى محلا تجاريا لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قد عابه القصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثانى من سببى الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١/٢٧ — الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٥٠ ق)

٤١٠ — مقتضى الاثر الناقل للاستئناف — ماهية عقد الايجار من الباطن — سند قيامه واسباب انقضائه — تكييف ذلك .

لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يتعين على محكمة الاستئناف أن تواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء باعتبار أنه يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف الى محكمة الدرجة الثانية واعادة طرحها عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب ويترتب البطلان على اغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم اذا هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا فى النتيجة التى انتهت اليها المحكمة اذ ذلك الاغفال قصورا فى أسباب الحكم الواقعية بما يقتضى بطلانه

وكان من المقرر أيضا فى قضاء هذه المحكمة أن عقد الايجار من الباطن هو ايجار جديد يعقد بين المستأجر الاصلى والمستأجر من الباطن ويرد على حق الاول فى الانتفاع بالعين المؤجرة فلا يقوم بدونه وهو ينقضى حتما بانقضاء عقد الايجار الاصلى ولو كان قائما بحسب الشروط التى اشتمل عليها اذ أن المستأجر الاصلى انما أجر حقه المستمد من عقد الايجار الاصلى للمستأجر من الباطن فاذا انتهى عقد الايجار الاصلى انعدم هذا الحق وكان ذلك بمثابة هلاك الشىء المؤجر فى عقد الايجار من الباطن واذا هلكت العين المؤجرة انفسخ العقد من تلقاء نفسه ومن ثم ينفسخ عقد الايجار من الباطن وتزول التزامات كل من المؤجر والمستأجر .

نقض مدنى ١٩٨٦/١/٢٧ — الطعن رقم ١٢٠٤ لسنة ٥١ ق)

٤١١ — لا محل للقول بان المؤجر يتعسف فى استعمال حقه اذا تمسك بشرط يجيزه القانون وارتضاه المستاجر متى قام سبب تمسكه بالشرط المانع المتمثل فى التاجير من الباطن او التنازل عن الايجار .

أن تشريعات ايجار الاماكن المتعاقبة استهدفت فى المقام الاول حماية شاغل العين المؤجرة من عسف المؤجر بما منحته من مزايا أهمها الامتداد القانونى لعقد الايجار وتحديد اجرة قانونية للمكان المؤجر ، بل وخولته الى جانب ذلك مزايا أخرى منها حقه فى تأجير المكان المؤجر اليه من الباطن أو التنازل عنه للغير بغير موافقة المؤجر فى حالات معينة ، وألزمته فيما عداها بالحصول على موافقة المؤجر كتابة قبل التأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار حتى يدرأ عن نفسه مغبة لجوء المؤجر الى القضاء بطلب اخلائه من العين المؤجرة جزاء مخالفته هذا الحظر وهو ما نصت عليه المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المنطبق على واقعة الدعوى . ولما كان شرط الحصول على رضاء المؤجر بالتأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار يلحق بالشرط المانع المطلق فلا يستطيع المستأجر الا ان يصدع له دون ان يملك مناقشة الاسباب التى جعلت المؤجر يفرضه عليه طالما أجاز المشرع الشرط المانع مطلقا أو مقيدا . وبالتالى

فلا محل للقول بأن المؤجر يتعسف فى استعمال حقه اذا تمسك بشرط يجيزه القانون وارتضاه المستأجر متى قام سبب تمسكه بالشرط المانع واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه لا يكون قد خالف القانون أو شابه قصور فى التسبيب .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٦/٢٥ — الطعن رقم ٨٦٣ لسنة ٤٦ ق)

٤١٢ — لا يجوز التأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار الا بترخيص كتابى من المالك — م ٢٣ ق ١٩٦٩/٥٢ — ليست الكتابة ركنا شكليا فى الترخيص بل هى مطلوبة لاثباته لا لصحته — مؤدى ذلك .

ان النص فى المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ — المنطبق على واقعة الدعوى — على أنه « فى غير الاماكن المؤجرة مفروشة لا يجوز للمؤجر ان يطلب اخلاء المكان المؤجر ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد الا لاحد لاسباب الاتية ..... اذا أجر المستأجر المكان المؤجر من الباطن أو تنازل عنه أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه بغير اذن كتابى من المالك » يدل على ان المشرع شرط أن يكون التأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار بترخيص سابق من المالك ، وأن يكون هذا الترخيص كتابة مما مؤداه انه لا يجوز عند المنازعة فى صدور هذا الترخيص من عدمه اثباته بغير الوسيلة التى حددها المشرع وهى الكتابة أو ما يقوم مقامها من يمين أو اقرار ، الا ، انه لما كانت الكتابة التى شرطها المشرع فى الاذن ليست ركنا شكليا فيه بل هى مطلوبة لاثبات التنازل عن الشرط المانع لا لصحته فانه يمكن الاستعاضة عنها بالبينة أو القرائن فى الحالات التى تجيزها القواعد العامة استثناء ، فيجوز اثبات التنازل الضمنى بكافة طرق الاثبات اعتبارا بأن الارادة الضمنية تستمد من وقائع مادية وهى تثبت بجميع الوسائل ، وتقدير الادلة على قيام أحد طرفى العقد بالتنازل ضمنا عن حق من الحقوق التى يرتبها له العقد هو من اطلاقات محكمة الموضوع .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٦/٢٥ — الطعن رقم ٨٦٣ لسنة ٤٦ ق

٤١٣ - قبض وكيل المالك (الحارس) الاجرة من المتنازل له عن الايجار مباشرة دون تحفظ يعتبر بمثابة موافقة من المالك تقوم مقام الاذن الكتابى الصريح بالتنازل عن الايجار - يجوز اثبات تنازل المؤجر الضمنى عن الشرط المـانع بالبينة وبالقرائن .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة وجوب حصول المستأجر على اذن كتابى صريح من المالك على التأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار وان قبض وكيل المالك الاجرة من المتنازل له عن الايجار مباشرة دون تحفظ يعتبر بمثابة موافقة من المالك تقوم مقام الاذن الكتابى الصريح ، وانه يجوز اثبات تنازل المؤجر ضمنا عن الشرط المانع من التأجير من الباطن او التنازل بالبينة أو بالقرائن ، لما كان ذلك وكان ما أورده الحكم المطعون فيه بمدوناته « انه بالنسبة لاستناد الطاعنة فى طلب الاخلاء للتنازل عن الايجار بغير موافقتها فمردود بما ثبت من أقوالها أمام الخبير المنتـدب بمحضر اعماله الاخير من تعاملها مع المنطقة التعليمية ومطالبتها بالايجار مع تجزئة الوفاء به على الملاك واستمرار التعامل عليه فيمـا بينهم ، بالاضافة الى طلبها أمام محكمة أول درجة بزيادة الاجرة بواقع ٧٠٪ للتنازل عن العقد للمستأنفين « المطعون ضدهم » مما مفاده موافقتهـا الصريحة على التنازل المذكور ويغدو هذا السبب للاخلاء جدير بالرفض » وكانت هـذه القرائن التى ساقها الحكم سـائغة ولها أصلها الثـابت بالاوراق - وتؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها فى رفض طلب الاخلاء للتنازل عن الايجار دون اذن لموافقتها الضمنية عن الشرط المانع من التنازل عن الايجار ، وكان الحارس قضائيا كان أو اتفاقيا يعد نائبا عن صاحب المال فى اعمال الادارة وسلطته فى هذه الاعمال هى سلطة الوكيل وكـالة عامة بحيث اذا ارتكب خطأ فى حدود نيابته يلزم صاحب المـال نحو الغير مع حق صاحب المال فى الرجوع على الحارس حالة ثبوت هذا الخطأ ، وكان اذن الحارس للمستأجر بالتأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار يدخل فى نطاق سلطته فى الادارة فان موافقة الطاعنـة بصفتها الصريحة أو الضمنية للمطعون ضده الاول بصفته على التنازل عن الايجار للمنطقة

التعليمية ينصرف الى أصحاب الحق فى المال الموضوع تحت الحراسه ويلزمهم قبل المطعون ضدهما الثانى والثالث بصفتهما المتنازل اليهما — ومن ثم يكون النعى على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٦/٢٥ — الطعن رقم ١٠٢٢ لسنة ٥١ ق)

٤١٤ — دعوى الاخلاء للتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار دون اذن كتابى صريح من المؤجر هى دعوى بفسخ عقد الايجار لا تستقيم الا باختصام المستأجر الاصلى والا كانت غير مقبولة — تكييف ذلك •

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان دعوى الاخلاء للتأجير من الباطن أو للتنازل عن الايجار دون اذن كتابى صريح من المؤجر هى دعـوى بفسخ عقد الايجار لا تستقيم الا باختصام المستأجر الاصلى ، والا كانت غير مقبولة ، اذ ان هذا العقد لا طلب الحكم بفسخه على غير عاقديه ، لما كان ذلك ، وكان الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ١٥١ سنة ٥٣ ق اسكندرية قد قضى ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى بالنسبة للمطعـون ضدها الثانية « المستأجرة الاصلية » لبطلان اعلانها بالصحيفة ، وهـو ما ليس محل نعى من الطاعن وكانت دعواه بفسخ عقد الايجار للتنازل عنه الى المطعون ضده الاول لا يستقيم قبولها — الا اذا صح اختصام المستأجرة الاصلية — وهو ما صرح به الحكم المطعون فيه فى أسبابه • ومن ثم فانه ما كان يجوز له من بعد بحث الدعوى بفسخ عقد الايجار قبل المطعون ضده الاول — وهو ليس طرفا فيه باعتبار أن بحث شروط قبول الدعوى سابق على الفصل فى موضوعها ، وكان يتعين عليه أن يقف عند حد القضاء بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمطعون ضده الاول ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر — فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه لهذا السبب بغير حاجة الى بحث بـاقى أسباب الطعن •

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٤ — الطعن رقم ٧١٧ لسنة ٥٠ ق)

٤١٥ — لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها مما تراه أوفى بمقصود المتعاقدين على ان يكون تفسيرها مما تحتمله عبارات العقد ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها — مثال — اعتداد الحكم بالشرط المانع من التأجير من الباطن الوارد بعقد الايجار .

المقرر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها مما تراه هى أوفى بمقصود المتعاقدين ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها متى كان تفسيرها مما تحتمله عبارات العقد ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها ، واذ اعتد الحكم بالمعنى الظاهر لعبارات الشرط الوارد بالعقد ، فانه لا يكون مطالبا بعد ذلك بايراد أسباب لتبرير الأخذ بهذا المعنى

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٢٥ — الطعن رقم ١٧٨٩ لسنة ٥٢ ق)

٤١٦ — ما يشترط فى المكان المؤجر لاعمال حكم المادة ٥٩٤/٢ مدنى — ما يشترط لاسباغ الصفة التجارية على عمل صاحب الحرفة .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ما نصت عليه المادة ٥٩٤/٢ من القانون المدنى من انه « اذا كان الامر خاصا بايجار عقار انشىء به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة ان يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع ان تقضى بابقاء الأيجار اذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق » انما هو استثناء من الاصل المقرر وهو التزام المستأجر باحترام عقد الايجار فيما نص عليه من حظر التنازل عن الايجار اقتضاه حرص المشرع على استبقاء الرواج التجارى متمثلا فى عدم توقف الاستثمار الصناعى أو التجارى فى حالة اضطرار صاحبه الى التوقف عنه ، ويشترط لتطبيقه أن يكون المكان المؤجر مستعملا لممارسة الاعمال ذات الصفة التجارية والتى ينطبق عليها وصف المصنع أو المتجر دون سواها من

الأماكن التى لا يمارس فيها هذا النوع من النشاط ، كما يشترط لإسباغ الصفة التجارية على عمل صاحب الحرفة ان يستخدم عمال أو آلات فيضارب على عمل هؤلاء العمال أو انتاج تلك الآلات ، اما اذا اقتصر الامر على مباشرة حرفة بمفرده انتفت صفة المضاربة ويصبح من الحرفيين ولا يعتبر انه قد انشأ متجرا بالمكان المؤجر اذ تقوم صلته بعملائه فى هذه الحالة على ثقتهم فى شخصه وخبرته بخلاف المحل التجارى الذى يتردد عليه العملاء لثقتهم فيه كمنشأة مستقلة عن شخص مالكها ، لما كان ذلك ، وكان الثابت بالاوراق أن المطعون ضده السابع استأجر عين النزاع بغرض استعمالها جراجا لايواء السيارات ، وهى حرفة تقوم اساسا على المعلومات المكتسبة لصاحبها والتى لا تدر عليه ربحا ، الا انه قدم الترخيص الخاص بادارة هذا الجراج وموافقة الادارة الهندسية بمجلس المدينة ، وقد تضمنا أنه يستخدم عمالا ، وهو ما شهد به الشاهد الأول للملاك (الطيب على محمد) وشاهدى المطعون ضده السابع (صبرى سعيد) الذى قرر بأنه كان يعمل بالاعمال الخاصة بالميكانيكا وخدمات اخرى بالجراج ، وابراهيم مرسى ابراهيم الذى قرر ايضا بانه كان يعمل سايسا بالجراج وذلك على النحو الذى شهد به كل منهم بالتحقيقات أمام محكمة الاستئناف واذ ذهب الحكم المطعون فيه الى نفى صفة المتجر عن الجراج محل النزاع بقوله « ان الثابت من اقوال شهود التحقيق سواء شهود الاثبات أو النفى ان جميعهم قد شهدوا وقطعوا بعدم قيام الخصم المتدخل بانشاء متجر بالعين » وقت التنازل والبيع .... كما انه من ناحية اخرى يشترط لاسباغ الصفة التجارية على عمل صاحب الحرفة ان يستخدم عمالا أو آلات ويضارب على عمل هؤلاء العمال أو انتاج تلك الالات وهو الامر المنتفى تماما عن واقعة التداعى ومن غير المعقول أو المقبول القول بأن الجراج الذى يستخدم لخدمة مستأجرى العقار أو لاخرين يتمتع بالصفة التجارية ذلك ان نشاطه يقتصر على نظافة وحراسة هذه السيارات دون أن يكون هناك مضاربة على العمل أو الانتاج » مما مؤداه ان الحكم قد انتهى الى نفى صفة المتجر عن الجراج ، وان المستأجر لا يستخدم عمالا

...بنانى فقد انقضت المضاربة على عملهم مستندا فى ذلك الى أقوال شهود المشار اليهم ، ومن ثم فانه يكون قد خرج بها الى ما لا يؤدى اليه مدلولها واذ لم يقل الحكم كلمته بشأن ادعاء المضاربة على عمل العمال باستخدامهم لدى المستأجر : فانه يكون معيبا بمخالفة الثابت بالاوراق . فضلا عن القصور فى التسبيب .

(نقض مدنى ١٩٨٧/١/٨ — الطعن رقم ٧٣٦ لسنة ٥٥ ق)

٤١٧ — يجوز المستاجر ان يدخل معه شركاء فى استغلال العين المؤجرة باعتبار أن اشراكه شخصا آخرا معه فى الاستغلال التجارى الذى يباشره فى هذه العين لا يعتبر اخلالا بالحظر المانع من التنازل عن الايجار او التأجير من الباطن — شرط ذلك .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الاصل فى ظل قوانين الايجار الاستثنائية هو انفراد المستأجر ومن يتبعه بحكم العقد — بالحق فى الانتفاع بالمكان المؤجر وعدم تخليه عنه للغير ، كليا كان ذلك أو جزئيا ، مستمرا أو موقوتا ، بمقابل أو بدونه باعتبار هذا التخلى بجميع صورة خروجا من المستأجر على نص عقد الايجار مكملا بأحكام هذه القوانين يجيز للمؤجر طلب اخلاء المكان المؤجر ، وانه ولئن أجازت هذه القوانين للمستأجر أن يدخل معه شركاء فى استغلال العين المؤجرة باعتبار أن اشراكه شخصا آخرا معه فى الاستغلال التجارى الذى يباشره فى هذه العين لا يعتبر اخلالا بالحظر المانع من التنازل عن الايجار أو التأجير من الباطن . بل متابعة من جانب المستأجر فى الانتفاع بالعين فيما اجرت من أجله بعد ان ضم الى رأس ماله المستثمر فيها حصة الاخر على سبيل المشاركة فى استغلال هذا المال المشترك ، دون أن ينطوى هذا الامر بذاته على معنى تخلى المستأجر عن حقه فى الانتفاع بتلك العين — سواء كلها أو بعضها — الى شريكه فى المشروع المالى بأى طريق من طرق التخلى ، الا ان ذلك مشروط بأن تكون الشركة حقيقية لم يقصد

بها ستر احلال الشريك المزعوم محل المستأجر الاصلى ، كما ان استخلاص واقعة ترك المستأجر للعين المؤجرة وتخليه عنها للغير - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع مادامت قد بينت بأسباب سائغة سبيلها الى ما خلصت اليه ودليلها عليه ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه باخلاء العين محل النزاع على سند من خلو الاوراق مما يدل على قيام شركة بين الطاعنة وشركة ماراتون للبترول وان تنازلها للشركة الاخيرة عن حصة قدرها ٥٠٪ من حقوقها الناشئة عن اتفاقية البحث عن البترول لا يفيد قيام أية شركة بينهما اذ أن - هذا التنازل يخول للشركة المتنازل لها حق استعمال واستغلال والتصرف فى هذه الحصة ما ينفى وجود نية المشاركة ، فضلا عما ثبت من تقرير الخبير من أن الشركتين وان كانتا تعملان فى مجال نشاط واحد هو البحث عن البترول الا ان كلا منهما تستقل عن الاخرى فى مزاولة نشاطها وان الشركة الطاعنة قد تركت العين محل النزاع للشركة المتنازل لها بغير اذن صريح من المالك ، وكان هذا الذى انتهى اليه الحكم سائغا ومقبولا ، وله اصله الثابت بالاوراق ولا مخالفة فيه للقانون فان النعى عليه بهذه الاسباب يكون على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٢/١٩ - الطعن رقم ١١٩ لسنة ٥٠ ق)

٤١٨ - اجازة اثبات العقد المستتر فيما بين عاقديه بالبينة فى حالة الاحتيال على القانون مقصور على من كان الاحتيال موجها ضد مصلحته .

لما كانت اجازة اثبات العقد المستتر فيما بين عاقديه بالبينة فى حالة الاحتيال على القانون مقصور على من كان الاحتيال موجها ضد مصلحته وكان عقد الشركة الظاهر المبرم بين المستأجرة الاصلية - المطعون ضدها - والطاعن ثابت بالكتابة فلا يجوز لهذا الاخير أن يثبت بغير الكتابة أن هذا العقد يخفى عقد ايجار من الباطن وأنه قصد به الاحتيال على قانون ايجار الاماكن ، وانما يجوز ذلك للمؤجر الاصلى

الذى وقع الاحتيال اضرارا بحقه فى طلب اخلاء المكان المؤجر لتأجيره من الباطن دون اذن منه واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على رفض طلب الطاعن اثبات الصورية بغير الكتابة فانه لا يكون قد خالف القانون .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٢/١٦ — الطعن رقم ٣٢٥ لسنة ٥٢ ق)

٤١٩ — المقصود بالتاجير من الباطن الذى يجيز للمؤجر طلب الاخلاء وفقا لقوانين ايجار الاماكن .

المقرر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ان المقصود بالتأجير من الباطن الذى يجيز للمؤجر طلب الاخلاء وفقا لقوانين ايجار الإماكن هو المعنى المراد به فى الشريعة العامة ، أى قيام المستأجر الاصلى بتأجير حقه كله أو بعضه فى الانتفاع بالعين المؤجرة الى آخر مقابل اجرة يتفق عليها بينهما .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٣/١٨ — الطعن رقم ٨٥ لسنة ٥٦ ق)

٤٢٠ — تنازل المستاجر عن الايجار او تاجيره العين من الباطن مشروط ان يصدر له بذلك اذن كتابى صريح من المالك الا ان الحق فى طلب الاخلاء لمخالفة هذا الشرط غير مقصور على المالك فيجوز لكل من له الحق فى التاجير ان يطلب انهاء الاجارة استناده الى حكم المادة ٣١ ق ١٩٧٧/٤٩ — احكام ادارة المال الشائع — المادتين ٨٢٧ ، ٨٢٨ مدنى .

النص فى المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ سنة ٦٩ المقابلة للمادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ سنة ٧٧ على انه « فى غير الاماكن المؤجرة مفروشة لا يجوز للمؤجر ان يطلب اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد الا لاحد الاسباب الآتية .أ ..... ب — اذا أجر المستأجر المكان المؤجر من الباطن أو تنازل عنه أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه بغير اذن كتابى صريح من المالك يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة —

على ان الشارع وان اشترط لتنازل — المستأجر عن الايجار أو تأجيره العين من الباطن أن يصدر له بذلك اذن كتابى صريح من المالك الا انه لم يقصر الحق فى طلب الاخلاء لمخالفة هذا الشرط على المالك فيجوز لكل من له الحق فى التأجير ان يطلب انهاء الاجارة استنادا الى حكم المادة المشار اليها لان من يملك ابرام العقد يملك طلب انهائه متى قام السبب الموجب لـه كما ان المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة ان مؤدى نص المادتين ٨٢٧ ، ٨٢٨ من القانون المدنى ان ادارة المال الشائع تكون من حق الشركاء مجتمعين مالم يتفقوا على خلاف ذلك واذا تولى أحد الشركاء الادارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم • لما كان ذلك ، وكان الثابت بالاوراق ان المطعون ضدهم الاول ومن الرابع الى السابعة من من ورثة المؤجر وكان المطعون ضده الاول قد أقام دعوى الاخلاء دون اعتراض من باقى الورثة (المطعون ضدهم من الرابع الى السابعة) بل انهم تدخلوا منضمين له فى الاستئناف وقدموا ما يفيد توكيلهم له فى دعوى الاخلاء فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد اخطأ فى فهم الواقع أو القانون اذ التزم هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى الدعوى لرفعها من غير ذى كامل صفة ويكون نعى الطاعنين عليه بهذا على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٧/٤/٢٣ — الطعن رقم ١٤٥٤ لسنة ٥٠ ق)

٤٢١ — تقدير توافر الضرورة فى معنى المـادة ٢/٥٩٤ مدنى لبيـع المتجر او المصنع والتى يترتب على توافرها الابقاء على الايجار للمشترى رغم الشرط المـانع من التنازل عن الايجار هو امر متروك لمحكمة الموضـوع تستخلصه من ظروف الدعوى وملابساتها على ان تقيم قضاءها على اسـباب سـائغة •

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان — تعيين الخبير فى الدعوى هـو من الرخص المخول لمحكمة الموضوع ولها وحدها تقدير لزوم أو عـدم م هذا الاجراء ولا معقب عليها فى ذلك متى رأت ان ما تضمنته أوراق —

الدعوى فيها مما يكفى لاقتناعها بالرأى الذى انتهت اليه وان تقدير توافر الضرورة فى معنى المادة ٥٩٤/٢ من القانون المدنى لبيع المتجر أو المصنع والتى يترتب على توافرها الابقاء على الايجار للمشترى رغم الشرط المانع من التنازل عن الايجار هو أمر متروك لمحكمة الموضوع تستخلصه من ظروف الدعوى وملابساتها دون معقب عليها من محكمة النقض متى اقامت قضاءها على أسباب سائغة ومؤدية عقلا الى النتيجة التى انتهت اليها والضرورة التى تقتضى بيع المحل التجارى هى تلك التى تضع حدا لنوع النشاط الذى كان يزاوله المستأجر فى العين المؤجرة لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما أورده بمدوناته من أن — المحكمة تستخلص مما اجرته من تحقيقات وما قدم من مستندات ان المستأنف ضدها الثانية استأجرت عين النزاع لاستعمالها فى تجارة الخردوات ثم أبرمت عقد شركة بينها هى وزوجها المرحوم / توفيق حداد الذى اصدرت له توكيلا عاما بادارة هذه الشركة وأن هذا المحل التجارى كان يحمل اسم « منى » ومخصص لنوع معين من الخردوات .... وعلى ذلك اجمع شاهدى المستأنف ضدها الثانية والثالثة كما أجمعا ايضا على ان المرحوم توفيق حداد هو الذى كان قائما على ادارة هذا المحل وانه استأجر محلا آخر نقل اليه ذات النشاط التجارى وموجودات محل النزاع من ماكينات وبضائع وكذلك اسمه التجارى وان هذا التأجير تم سنة ٧٢ ثم قام ببيع عين النزاع الى المستأنف سنة ٧٣ وعلل ذلك بمرضه وحيث ان الثابت للمحكمة ان استئجار المحل الجديد تم فى سبتمبر سنة ١٩٧٢ وبيع محل النزاع للمستأنف تم فى يونية سنة ١٩٧٣ أى بعد حوالى ثمانية شهور فانه لا يقبل القول بأن الدافع الى البيع مرض زوج المستأنف ضدها الثانية خصوصا وان شاهدها الاول وهو فى ذات الوقت زوج ابنتها قطع بأن المرض لحقه فى أواخر سنة ١٩٧١ بعد بيع محل النزاع فى منتصف ذات العام وانه ظل يمارس نشاطه فى المحل الجديد حتى توفى فى منتصف سنة ١٩٧٧ وبالتالى فلا محل للقول بأن المرض كان ضرورة مفاجئة للبيع — طالما أن الثابت استئجار محل جديد لمزاولة ذات النشاط بعد بيع محل النزاع وانما قبل

اتمام هذا البيع كما انه من غير المقبول القول بأن المرحوم توفيق حداد كان يريد ان يحد من نشاطه التجارى فاستأجر المحل الجديد ذلك لان كلا المحلين زاولا نفس النشاط وبالتالى فقد زاول هو ذات النشاط السابق فى محل النزاع بمحله الجديد كما ان الحد من النشاط التجارى لا يقتضى اطلاقا تغيير المحل المؤجر خصوصا وان الادعاء بأن التغيير كان الى نشاط أقل وليس نشاطا أوسع اذ كان يمكنه الاقلال من نشاطه التجارى فى ذات عين النزاع دون ضرورة الى استئجار غيرها كما انه لا محل لما ذهب اليه المستأنف من طلب معاينة كل من المحلين القديم والجديد اذ الثابت من الاوراق انهما يقعان فى حى واحد هو مصر الجديدة بل وفى شارع واحد هو شارع النزهة كما انه لا جدوى من اجابة هذا الطلب اذ من المسلم به ان المرحوم توفيق حداد الشريك فى الشركة والوكيل عن زوجته المستأنف ضدها الثانية مستأجرة عين النزاع يمارس ذات النشاط التجارى فى العين الجديدة التى استأجرها للشركة ويعد بيعه عين النزاع للمستأنف فى ١٠/٦/١٩٧٣ حتى توفى الى رحمة الله فى يوليو سنة ١٩٧٧ ٠ وكان مفاد ما خلص اليه الحكم على النحو المتقدم انه لم يعتد بالادعاء بمرض المورث كضرورة ملجئة للبيع لثبوت ممارسته لذات النشاط فى محل آخر بالقرب من العين محل النزاع من قبل تصرفه فيها بالبيع وهو استخلاص سائغ وكاف لحمل قضائه ومن ثم فان النعى بمخالفة الحكم لاقوال الشاهد توفيق ميخائيل — ايا كان وجه الرأى فيه — يضحى غير منتج ٠

(نقض مدنى ٢٣/٤/١٩٨٧ — الطعن رقم ١٤٥٤ لسنة ٥٠ ق).

٤٢٢ — **يصرح للمستاجر « على سبيل الاستثناء » وفقا للفقرة هـ من المادة ٤٠ ق ١٩٧٧/٤٩ ان يؤجر المكان المؤجر له لاستعماله الشخصى مفروشا او خاليا دون حاجة للحصول على موافقة المؤجر ٠**

وحيث ان مما ينعاه الطالب على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقولان انهما تمسكا أمام

محكمة أول درجة بأن تأجير أولهما الشقة محل النزاع من الباطن مفروشة انما تم لطلاب من الاجانب مصرح لهم بالاقامة فى مصر ويدرسون فى معاهدها وفقا للثابت من تحقيقات الشكويين رقمى ٨٢٣٤ سنة ١٩٨٢ ، ٢٩٤٠ سنة ١٩٧١ ادارى الرمل ، وهو تأجير اجـازه المشرع بمقتضى المادة ٤٠/ هـ من القانون رقم ٤٩ لسـنة ١٩٧٧ وذلك دون حـاجة الى موافقة المالك ، الا ان الحكم قضى بالاخلاء استنادا الى تأجير الطاعن الاول الشقة محل النزاع من الباطن بغير اذن من المطعون ضدهما وذلك دون أن يرد على ذلك الدفاع الذى يعد مطروحا على محكمة الدرجة الثانية عملا بالاثر الناقل للاستئناف ، رغم أنه دفاع جوهرى يتغير به وجـه الرأى فى الدعوى الامر الذى يعيبه ويوجب نقضه ٠

وحيث ان هذا النعى سديد ، ذلك أن النص فى الفقرة الاولى من المادة ٣٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على انه « لا يجوز للمالك فى غير المصايف والمشاتى المحددة وفقا لاحكام هذا القانون أن يؤجر سوى وحدة واحدة مفروشة فى العقار الذى يملكه ٠٠ واستثناء من ذلك يجوز للمالك أن يؤجر وحدة أخرى مفروشة فى أى من الاحوال أو الاغراض الآتية : (أ) التأجير لاحدى الهيئات الاجنبيـة أو الدبلوماسـية أو القنصلية أو المنظمات الدولية أو الاقليمية أو لاحد العـاملين بها من الاجانب ، أو للاجانب المرخص لهم بالعمل أو الاقامة بجمهورية مصر العربية ٠٠٠ » ، وفى الفقرة الاولى من المادة ٤٠ من ذات القانون على أنه « لا يجوز للمستأجر فى غير المصايف والمشاتى المحددة وفقا لاحكام هذا القانون أن يؤجر المكان المؤجر له مفروشا أو خاليا الا فى الحالات الآتية : ٠٠٠٠ (هـ) فى الحالات والشروط المبينة بالبندين (أ ، ب) من المادة السابقة » ، يدل على أن المشرع قد صرح للمستأجر — على سبيل الاستثناء — بأن يؤجر المكان المؤجر له لاستعماله الشخصى مفروشا أو خاليا فى خاليا فى الحالات التى حددها ، دون حاجة للحصول على موافقة المؤجر ٠

(نقض مدنى ١٩٨٧/٦/٢٥ — الطعن رقم ١٢١ لسنة ٥٧ ق)

تاسعا ــ التأجير المفروش

٤٢٣ ــ عدم خضوع اجرة الاماكن المؤجرة مفروشة باثاث من عند مؤجرها للتحديد القانونى ــ شرط ذلك ــ تحديد صفة العين مسألة واقع تستقل بتقديرها محكمة الموضوع ــ سبيلها الى ذلك •

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه وان كان الاصل عدم خضوع اجرة الاماكن المؤجرة مفروشة باثاث من عند مؤجرها للتحديد القانونى الا ان شرط ذلك ان تكون هذه المفروشات ذات قيمة تبرر تغليب منفعة تلك المفروشات أو المنقولات على منفعة العين خالية والا اعتبرت العين خالية ويسرى عليها أحكام قانون ايجار الاماكن ، وتحديد ما اذا كانت العين مؤجرة مفروشة على ضوء ما تقدم مسألة واقع تستقل بتقديرها محكمة الموضوع فى ضوء ظروف الدعوى وملابساتها وما تستنبطه منها من قرائن قضائية •

(نقض مدنى ١٩٨٥/٢/٢٠ ــ الطعن رقم ١٢٦٦ لسنة ٤٩ ق)

٤٢٤ ــ شروط الحق فى الامتداد القانونى الى اجل غير مسمى اعمالا لحكم المادة ٤٦ ق ١٩٧٧/٤٩ لمستاجر العين مفروشة من مالكها ولمستاجر العين مفروشة من مستاجرها الاصلى ــ يتعين عدم التوسع فى تفسير قانون ايجار الاماكن باعتباره من القوانين الاستثنائية المؤقتة ــ الفلسطينيين الغرب الذين يستاجرون فى مصر لا يستفيدون من حكم المادة ٤٦ ق ١٩٧٧/٤٩ •

النص فى المادة ١/٤٨ من القانون ٤٩ لسنة ٧٧ « على انه لا يفيد من أحكام هذا الفصل سوى الملاك والمستأجرين المصريين • • • • » يدل ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان المشرع قد اتى بحكم جديد ليس له أثر رجعى ينصرف الى الوحدات المشغولة لاغراض السكنى دون غيرها خول للمستأجر المصرى الذى يسكن فى عين استأجرها مفروشة من مالكها لمدة خمس سنوات متصلة أو استأجرها مفروشة من مستأجرها

الاصلى لمدة عشر سنوات متصلة حق الامتداد القانونى الى أجل غير مسمى اعمالا لحكم المادة ٤٦ سالفة الذكر ، لما كان ذلك وكان النص فى المادة الاولى من القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٢ فى شأن تعيين الفلسطينيين العرب فى وظائف الدولة والمؤسسات العامة « انه استثناء من حكم البند الاول من المادة السادسة من القانون رقم ٢١٠ سنة ٥١ بشأن نظام موظفى الدولة يخول تعيين الفلسطينيين العرب فى وظائف الدولة والمؤسسات العامة ويعاملون فى شأن التوظف معاملة رعايا جمهورية مصر العربية » ، يدل وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية على ان المشرع استثنى الفلسطينيين العرب من شرط الجنسية المنصوص عليه فى وظائف الدولة والمؤسسات العامة وعلى ان يعاملوا فى شأن التوظيف معاملة المصريين ، وكان النص سالف الذكر نص استثنائى من القواعد العامة التى تحكم نظام موظفى الدولة والمؤسسات العامة ويلزم اعمال نطاقه فى حدود الهدف الذى ابتغاه المشرع من وضعه ومن ثم فلا يقاس عليه ولا تمتد حقوق الفلسطينيين الى حقوق المصريين الاخرى التى لم تشملها النصوص صراحة ، لما كان ذلك وكان قانون ايجار الاماكن من القوانين الاستثنائية المؤقتة التى وردت على خلاف الاحكام العامة المقررة فى عقد الايجار مما يتعين معه عدم التوسع فى تفسيرها شأنها فى ذلك شأن كل تشريع استثنائى فان الفلسطينيين العرب الذين يستأجرون مساكن فى مصر لا يستفيدون من حكم المادة ٤٦ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن امتداد ايجار الاماكن المفروشة ايا كانت الحقوق التى منحتها لهم قوانين أخرى اذ ان هذا النص قاصر على المصريين فقط دون سواهم ، فاذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ، هذا ولا يعد اخلالا بحق الدفاع اذا لم يجب الحكم الطاعن الى طلبه التأجيل لاستخراج الشهادة المشار اليها بسبب النعى طالما ان هذا الطلب لا يشكل دفاعا جوهريا قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، ومن ثم يكون النعى على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٥/٢/٢٧ ــ الطعن رقم ٢١٣٠ لسنة ٥٣ ق)

٤٢٥ — يكون الايجار مفروشا بقصد السكن وحاجة المستاجر للاقامة فيها هى المناط فى تطبيق المــادة ٤٦ ق ١٩٧٧/٤٩ بشأن الامتداد القانونى لما توافرت فيها الشروط التى يتطلبها النص — رائد المشرع فى هذا .

النص فى المادة ٤٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ — المعمول بـه اعتبارا من ١٩٧٧/٩/٩ — على أنه « يحق للمستاجر الذى يسكن فى عين استأجرها مفروشة من مالكها لمدة خمس سنوات متصلة سابقة عـلى تاريخ العمل بهذا القانون البقاء فى العين ولو انتهت المـدة المتفق عليها وذلك بالشروط المنصوص عليها فى العقد ..... » يدل على أن المشرع رأى حلا لمشكلة الاسكان أن يتدخل بنص آخر يفرض بمقتضاه الامتداد القانونى لعقود ايجار الاماكن المفروشة اذا توافرت فيها الشروط التى يتطلبها النص ، واذ استعمل المشرع فى صدر هذه المادة عبارة « المستاجر الذى يسكن » وهى واضحة الدلالة فى أنه عمد الى قصر أحكام الامتداد القانونى على الاماكن المؤجرة مفروشة للسكن ، فلا ينصرف النص الى الاماكن المؤجرة لغير السكن ، اذ ان الهدف الذى ابتغـاه المشرع هـو معالجة مشكلة الاسكان ، ومن ثم يكون الايجار مفروشا بقصد السكنى وحاجة المستاجر للاقامة فيها هى المناط فى تطبيق المادة ٤٦ سالفة الذكر وهى تتطلب الاقامة المستقرة المعتادة التى تنصرف فيها نية المقيم الى أن يجعل من السكن مراحه ومغداه بحيث لا يعول على مأوى دائم وثابت سواه ، والعبرة — بالغرض الحقيقى للايجار الذى انصرفت اليه ارادة العاقدين ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قـد انتهى فى حـدود سلطته التقديرية الى أن الطاعن لم يستأجر شقة النزاع مفروشة بقصد السكنى والاقامة فيها وانما ليقوم بتأجيرها من باطنه للغير وانها تخرج لذلك عن نطاق أحكام المادة ٤٦ المشار اليها فانه يكون قـد انتهى الى النتيجة الصحيحة قانونـا ، ويضحى تعييبه فيمـا اسـتطرد اليـه لتأييد وجهة نظره من أن قيام الطاعن بتأجير الشـقة مفروشة من باطنه يعد عملا تجاريا أيا كان وجه الرأى فيه — غير منتج .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/٣٠ — الطعن رقم ١٥٩٣ لسنة ٤٩ ق)

٤٢٦ — يخول للمستاجر المصرى الذى يسكن فى عين استاجرها مفروشة من مالكها لمدة خمس سنوات متصلة او استاجرها مفروشة من مستاجرها الاصلى لمدة عشر سنوات متصلة حق الامتداد القانونى الى اجل غير مسمى — المادتين ٤٦ ، ٤٨ ق ١٩٧٧/٤٩ — نطاق هذا الحق .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الاصل أن القانون يسرى بأثر فورى مباشر على المراكز القانونية التى تتكون بعد نفاذه سواء فى نشأتها أو فى انتاجها لاثارها أو فى انقضائها ، وهو لا يسرى على الماضى ، فالمراكز القانونية التى تنشأ وتكتمل خلال فترة تمتد فى الزمان ، فإن القانون القديم يحكم العناصر والاثار التى تتحقق فى ظله فى حين يحكم القانون الجديد العناصر والاثار التى تتم بعد نفاذه ، ولئن كانت المراكز القانونية الاتفاقية تظل خاضعة للقانون القديم التى نشأت فى ظله — باعتبار أنها تعبير عن ارادة ذوى الشأن — فى نشوئها أو فى اثارها أو فى انقضائها ، الا أن هذا مشروط بالا يكون القانون الجديد قد اخضع المراكز القانونية سالفة البيان لقواعد آمرة فحينئذ يطبق القانون الجديد فورا على مالم يكن قد اكتمل من هذه المراكز ، وعلى آثار هذه المراكز الحاضرة والمستقبلة ، كما يحكم انقضائها ، لما كان ذلك ، وكان النزاع فى الدعويين رقمى ٥٥٦ لسنة ١٩٧٧ و ٢٦٢٩ لسنة ١٩٧٧ مدنى كلى الاسكندرية ظل مرددا ما بين الطاعن والمطعون ضدها حتى صدور الحكم المطعون فيه المنهى للخصومة بتاريخ ١٩٧٩/١١/١٥ فيكون القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الصادر فى شأن تأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والمعمول به اعتبارا من ١٩٧٧/٩/٩ قد أدرك الواقعة محل التداعى ولما تستقر المراكز القانونية للخصوم فيها ، وتخضع لحكم المادة ٤٦ منه لتعلقها بقواعد النظام العام ، ولما كان ذلك وكان المقرر ان ذلك النص اذ جرى بأن « يحق للمستاجر الذى يسكن فى عين استاجرها مفروشة من مالكها لمدة خمس سنوات متصلة على تاريخ العمل بهذا القانون البقاء فى العين ولو انتهت المدة المتفق عليها . فاذا كانت العين قد أجرت مفروشة من مستاجرها الاصلى فانه يشترط لاستفادة المستاجر

من الباطن من حكم الفقرة السابقة أن يكون قد أمضى في العين مدة عشر سنوات متصلة سابقة على تاريخ العمل بهذا القانون والنص في المادة ٤٨ من ذات القانون على أن لا يفيد من أحكام هذا الفصل سوى الملاك والمستأجرين المصريين يدل على أن المشرع أتى بحكم جديد ينصرف فقط الى الوحدات المشغولة لاغراض السكنى دون غيرها من الاغراض ، وقد خول المستأجر المصرى الذى يسكن فى عين استأجرها مفروشة من مالكها لمدة خمس سنوات متصلة أو استأجرها مفروشة من مستأجرها الاصلى لمدة عشر سنوات متصلة حق الامتداد القانونى الى أجل غير مسمى ، مما مفاده أن المشرع أفصح عن اتجاهه بأن الامتداد القانونى الوارد فى النص المشار اليه قاصر على الشقق المفروشة المؤجرة لغرض السكنى ولا يسرى على الاماكن المؤجرة مفروشة لغير هذا الغرض ، وتعين من ثم الرجوع الى حكم القانون المدنى فى هذا الخصوص .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١/٢٧ — الطعن رقم ٤٤ لسنة ٥٠ ق)

٤٢٧ — يسرى حكم الامتداد القانونى على عقود ايجار الاماكن المفروشة اذا توافرت فيها الشروط التى يتطلبها نص المادة ٤٦ ق ١٩٧٧/٤٩ — نعسر الاجرة الاتفاقية للمسكن المفروش اجرة قانونية له — الاماكن المؤجرة مفروشة للسكن هى فقط المتمتعة بالامتداد القانونى — علة قيد عقود الايجار المفروش بالوحدة المحلية .

... أن مؤدى نص المادة ٦٠٠ من القانون المدنى أن تجديد عقد الايجار لا يفترض إذا نبه المؤجر على المستأجر بالاخلاء عند انتهاء مدته واستمر هذا الاخير مع ذلك منتفعا بالعين مالم يقم الدليل على عكس ذلك ولما كان تجديد الايجار سواء كان تجديدا ضمنيا أم صريحا هو من المسائل الموضوعية التى يترك تقديرها لقاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك ، مادام أقام قضاءه على دليل مقبول مستمد من واقع الدعوى وأوراقها . وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بانتفاء واقعة التجديد استنادا على ما استمده من أن المطعون ضده اقام دعوى طرد

مستعجلة على الطاعن ثم أعقبها بدعوى الاخلاء وظل مصمما عليها منذ أن أخل الطاعن بالتزامه باخلاء العين وأن قبضه مبالغ من الاخير لا ينبىء عن موافقته على التجديد بل هى مقابل الانتفــاع بالعين حتى تمــام اخلائها ، وكان ذلك استخلاصا سائغا مأخوذا من واقع وظروف الدعوى وله أصله الثابت بالأوراق فإن النعى فى هذا الخصوص يكون على غـير أساس • واذ كان النص فى المادة ٤٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه يحق للمستأجر الذى يسكن فى عـين استأجرها مفروشة مـن مالكها لمدة خمس سنوات متصلة سابقة على تاريخ العمل بهذا القانون ، البقاء فى العين ولو انتهت المدة المتفق عليها وذلك بالشروط المنصوص عليها فى العقد •••• » يدل على أن المشرع رأى حلا لمشكلة الاسكان أن يتدخل بنص آمر يفرض بمقتضاه الامتــداد القانونى لعقود ايجــار الاماكن المفروشة اذا توافرت فيها الشروط التى يتطلبها النص ، وحفاظا على التوازن بين مصلحة المؤجر ومصلحة المستأجر فى هذه الحالات قابل الامتداد الذى فرضــه لمصــلحة المســتاجر بأن جعل الأجرة الاتفاقية للمسكن المفروش أجرة قانونية له ، وقد استعمل المشرع فى صدر هذه المادة عبارة « المستأجر الذى يسكن وهى واضحة الدلالة فى أنه عمد الى قصر أحكام الامتداد القانونى على الاماكن المؤجرة مفروشة للسكن فلا ينصرف النص الى الاماكن المؤجرة لغير السكن أو للاغراض التجــارية أو الحرفية ، اذ أن الهدف الذى ابتغاه المشرع هو معالجة مشكلة الأسكان ، ومن ثم تكون الاقامة بقصد السكن هى المناط فى تطبيق المــادة ســالفة الذكر ، واذ كان الهدف من قيد عقود الايجار المفروش لــدى الوحــدة لمحلية المختصة ــ وعلى ما يبين من المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ــ أن تستأدى الخزانة العامة حقوقها المشروعة قبل القائمين بالتأجير مفروش ومن ثم فاذا تم القيــد أثناء نظر الدعوى فإن العيب الذى كان يحول دون سماعها يكون قد زال بتحقق الغاية التى استهدفها المشرع من اجراء القيد ولم يبق محل لعدم سماع دعوى المؤجر ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا فان النعى برمته يكون على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٣/٣١ ــ الطعن رقم ٤٨٦ لسنة ٥٠ ق)

٤٢٨ — الأجرة الاضافية تستحق عن مدة التأجير مفروشا فى كل صور التأجير المفروش سواء اتفق عليه لدى بدء التعاقد او لاحقا له — مادة ٤٥ ق ٤٦/١٩٧٧ .

الترخيص للمستأجر باستعمال المكان فندقا ينطوي على التصريح له بالتأجير مفروشا فيحق للمؤجر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — زيادة الأجرة بنسبة ٧٠٪ من الاجرة القانونية وتسرى هذه الزيادة حتى ٩/٩/١٩٧٧ تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ثم تسرى الزيادة بالنسبة التى حددها هذا القانون فى المادة ٤٥ منه والتي نصت على أنه « فى جميع الاحوال التى يجوز فيها للمستأجر تأجير المكان أو جزء من المكان مفروشا يستحق المالك اجرة اضافية عن مدة التأجير مفروشاً بواقع نسبة من الاجرة القانونية تحتسب على الوجه الاتى « أ » ٤٠٠٪ من الأماكن المنشأة قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ .. » ، وذلك استصحابا لما أوردته المذكرة الايضاحية لهذا القانون من ان الاحكام التي تتضمنها قوانين الايجارات تأخذ فى حسابها الاستعمال الاغلب الاعم للاماكن وهو السكنى ولا يستساغ ان تسرى هذه الاحكام وما يتعلق بتحديد الاجرة على الاماكن التى تستعمل فى غير هذا الغرض وبالذات فى الاغراض التجارية والمهنية التى تدر عائدا مجزيا فيصبح من العدالة زيادة هذه الاجرة تعويضا للملاك لما يحيط بالاستعمال لغير السكن من اعتبارات وظروف تعجل باستهلاك المبنى ، وقد قطع تقرير لجنة الاسكان بمجلس الشعب فى الافصاح عن نطاق تطبيق المادة ٤٥ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٧ ، فاكد ان الاجرة الاضافية تستحق فى كل صور المفروش ومنها الفنادق واللوكاندات والبنسيونات فكشف بذلك عن غرض الشارع من ان الاجرة الاضافية تستحق عن مدة التأجير مفروشا فى كل صور التأجير المفروش سواء اتفق عليه لدى بدء التعاقد أو لاحقا له — لما كان ذلك ، وكان المبنى محل النزاع قد أجر لاستعماله فندقا ومقهى منذ ١٧/٧/١٩٤٦ فانه يسرى عليه حكم المادة ٤٥ من القانون المشار اليه ويستحق مالكه بالتالى الاجرة الاضافية المنصوص

عليها فيها والتى تتحدد وفقا لتاريخ انشاء هذا المبنى بنسبة ٤٠٠٪ من الاجرة القانونية ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هـذا النظر وقضى برفض دعوى الاخلاء لعدم سداد هذه الاجرة الاضافية على سند مـن انها لا تسرى على ايجار عقار النزاع ، فانه يكون قد خـالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٤ — الطعن رقم ١٥٨٣ لسنة ٥١ ق)

٤٢٩ — الدفع بعدم سماع الدعوى لعدم قيد عقد الايجار المفروش بالوحدة المحلية وفقا للمـادة ٤٣ ق ١٩٧٧/٤٩ هو دفع بعـدم القبـول تستنفذ به محكمة اول درجة ولايتها بقبوله — الاثر المترتب على استئناف هذا الحـكم .

الدفع بعدم سماع الدعوى لعدم قيد عقد الايجار المفروش بالوحدة المحلية وفقا لما تقضى به المادة ٤٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ هو فى حقيقته — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — دفع بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات تستنفذ بـه محكمة أول درجه ولايتها بقبوله ، ويطرح الاستئناف المقام عن هذا الحكم الدعوى برمتها أمام محكمة الاستئناف ، فاذا الغت هذه المحكمـة الحكم بعـدم السماع وقبلت الدعوى ، فانه لا يجوز لها ان تعيدها الى محكمة أول درجة بل يتعين عليها أن تفصل فى موضـوعها ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فان النعى عليه يكون على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٢٥ — الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٥٦ ق)

٤٣٠ — يشـترط لاعمال المـادة ٤٠/د ق ١٩٧٧/٤٩ ، ان يقـوم المستاجر الاصلى للعين بتاجيرها من باطنه « خالية أو مفروشة » الى احد العاملين باجهزة الدولة او الحكم المحلى او القطاع العام فى المـدن المعينين بها او ينقلون اليها مقابل اجرة يتفق عليها بينهما .

النص فى المادة ٤٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه « لا يجوز للمستأجر فى غير المصايف والمشاتى المحددة وفقا لاحكام هذا القانون _

، ان يؤجر المكان المؤجر له مفروشا أو خاليا الا فى الحالات الاتية (أ)٠٠٠٠ (ب) ٠٠٠ ٠ (ج) ٠٠٠٠ (د)٠٠٠٠ التأجير للعاملين بمختلف أجهزة الدولة والحكم المحلى والقطاع العام وذلك فى المدن التى يعينون بها أو ينقلون اليها ٠ » يدل على انه يشترط لاعمال نص الفقرة من المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ ان يقوم المستأجر الاصلى للعين بتأجيرها من باطنه — خالية أو مفروشة — الى أحد العاملين بأجهزة الدولة أو الحكم المحلى أو القطاع العام فى المدن المعينين بهـا أو ينقلون اليها ، مقابل اجرة يتفق عليها بينهما ، لما كان ذلك ، وكان البين من الاوراق ان الطاعن لم يقدم دليلا أمام محكمة الموضوع على انه وزوجته من موظفى مدينة المنصورة والمقيمين بها أوالمنقولين اليها ، فان اغفال الحكم الرد عليه لا يعد قصورا مبطلا له أو اخلالا بحق الدفاع ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس ٠

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٣١ — الطعن رقم ١٩٠١ لسنه ٥٥ ق)

٤٣١ — يرخص للمالك تاجير وحدتين سكنيتين مفروشتين بملكه خلاف سكنه احداها دون شروط والاخرى مقيدة بالحالات الواردة بالمادة ٣٩ ق ١٩٧٧/٤٩ ٠

النص فى المادة الثامنة من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على انه « لا يجوز للشخص ان يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتضى » يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على انه حيث يتوافر المقتضى ينتفى مبرر الحظر من الاحتجاز ، ويعد من قبيل المقتضى استعمال الشخص لحق أو رخصة خولها له القانون ، لما كان ذلك وكانت المادة ٣٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قد منحت المالك رخصة تأجير وحدتين سكنيتين بملكه — خلاف سكنه — احداها دون شروط والاخرى مقيدة بالحالات الواردة بالنص ، واذ اعتبر الحكم المطعون فيه مجرد قيام الطاعن بالتأجير مفروش لوحدة أو لوحدات مماوكة له غير سكنه الذى يستأجره مضاربة لا يتوافر بها المقتضى من الاحتجاز ، فانه

يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ، وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث مـدى توافر انطباق المادة ٣٩ مـن القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سالفة الذكـر فى الدعوى والتى قد يتغير بتطبيقها وجه الرأى فيها ، مما يعيبه الى جانب خطئه فى تطبيق القانون بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن •

(نقض مدنى ١٩٨٧/١/١٤ ــ الطعن رقم ٢٥٠٨ لسنة ٥٥ ق)

٤٣٢ ــ ما يلزم لاعتبار المكان المؤجر مفروشا ــ لمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش او صوريته فى ضوء ظروف الدعوى وملابساتها ــ تكون العبرة بحقيقة الحال لا بمجرد وصف العين فى العقد بأنها مفروشة •

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يلزم لاعتبار المكان المؤجر مفروشا ، الا يكون الفرش صوريا بقصد التحايل للتخلص من القيود التى تفرضها قوانين ايجار الاماكن فى شأن تحديد الاجرة لعقود الايجار ، وأن يثبت اشتمال الاجارة فوق منفعة المكان ذاته ، على اثاث أو مفروشات كافية للغرض منها ، والا اعتبرت العين مؤجرة خالية وسرت عليها أحكـام هذه القوانين ، وان لمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش أو صوريته فى ضوء ظروف الدعوى وملابساتها ، والأدلة المقدمة فيها باعتبار ان العبرة هى بحقيقة الحال لا بمجرد وصف العين فى العقد بانها مفروشة ، وأن تقديرها لعمل أهل الخبرة والموازنة بين آرائهم هو ما يدخل فى سلطتها الموضوعية باعتبارها الخبير الاعلى لها ان تقدر رأى الخبير دون التزام عليها بأن تعهد بذلك الى خبير آخر مرجح ، ذلك ان ما نصت عليه المادة ١٥٤ من قانون الاثبات فى هذا الشأن انما هـو رخصة منحهـا المشرع للمحكمة فلا يعاب عليها عدم استعمالها ، أو عـدم اجابة الخصـوم الى هذا الطلب ، متى كانت قـد اطمأنت الى تقدير الخبير الـذى عينته فى الدعوى ، وكان فى اخذها بتقرير الخبير محمولا على أسبابه ما يفيد انها

لم تر فى الطعون التى وجهت اليه مـا يستأهل الرد باكثر مما تضـمنه التقرير •

(نقض مدنى ١٩٨٧/٢/١٩ ــ الطعن رقم ١١٤٦ لسنة ٥٠ ق)

٤٣٣ ــ الدعاوى التى رفعت قبل العمل بالقانون ١٩٧٧/٤٩ لا تسرى عليها أحكام المـادة ٤٢ من القانون المذكور التى توجب على المؤجر ان يطلب قيد عقود الايجار المفروشة التى تبرم تطبيقا لاحكام المادتين ٣٩ ، ٤٠ لدى الوحدة المحلية وكذا حكم المـادة ٤٣ منه التى تقضى بعدم سماع دعوى المؤجر او قبول الطلبات المقدمة منه الناشئة او المترتبة على احكام المادتين ٣٩ ، ٤٠ ما لم تكن العقود مقيدة •

المقرر فى قضاء هذه المحكمة هو ان الامر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٦ فى شأن تأجير الاماكن المفروشة وان خول للمستأجر المصرى الذى يسكن فى عين مفروشة استأجرها من مالكها لمدة خمس سنوات سابقة على تاريخ العمل بهذا الامر ان يستأجرها خالية بالاجرة القانونية ؛ الا ان هذا الامر قد أضحى غير نافذ بصدور الامر العسكرى رقم ٥ سنة ١٩٧٦ الذى أوقف العمل بالامر السـابق الى أن تم الغاء كـل مـن الامرين المذكورين بنص المادة ٨٦ من القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ فى شأن ايجار الاماكن ؛ ومن ثم فانه لم ينشأ للطاعن حق فى ظل الامر العسكرى رقم ٤ سنه ٧٦ سالف الذكر يبيح له استئجار شقة النزاع خالية ، واذ كان هذا الدفاع لا يستند الى أساس صحيح من القانون فانه لا تثريب على الحكم المطعون فيه ان هو اعرض عن الرد عليه ، والنعى فى شقه الثانى فى غير محله ، ذلك أن النص فى المادة ٤٢ من القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ على انه « على المؤجر ان يطلب قيد عقود الايجار المفروشة التى تبرم تطبيقا لاحكام المادتين ٣٩ ، ٤٠ لدى الوحدة المحلية المختصة ••• » وفى المادة ٤٣ منه على انه « لا تسمع دعاوى المؤجر ، كما لا تقبل الطلبات المقدمة منه الناشئة او المترتبة على أحكام المادتين ٣٩ ، ٤٠ الا اذا كانت العقود المبرمة لها مقيدة على الوجه المنصوص عليه فى المـادة السابقة

ولا يجوز للمؤجر الاستناد الى العقود غير المقيدة لدى اية جهة من الجهات . يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان المشرع وضع قيدا على حق المؤجر فى الالتجاء الى القضاء لاستعمال الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكام المادتين ٣٩ ، ٤٠ من هذا القانون وهو وجوب قيد عقود الايجار المفروش التى تبرم تطبيقا لاحكامها لدى الوحدة المحلية المختصة ، ومنعه من الاستناد الى العقد غير المقيد لدى اية جهة من الجهات ، ولما كان هذا القيد عملا اجرائيا لازما يسبق نشأة الخصومة أمام القضاء وكانت العبرة فى توافر شروط سماع الدعوى هى بيوم رفعها فان النعى بعدم سماع الدعوى وهو حكم مستحدث لا نظير له فى قوانين ايجار الأماكن السابقة على القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ لا يسرى على الدعاوى التى رفعت قبل العمل به ، وهو ما حرص المشرع على تأكيده بالنص فى المادة ٨٥ من القانون المذكور على أن « تستمر المحاكم فى نظر الدعاوى التى اقيمت قبل العمل بهذا القانون وفقا للقواعد والاجراءات السارية قبل نفاذه » . لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد أقام الدعوى الماثلة فى ١٩٧٦/٦/١٧ فى ظل العمل بأحكام القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٩ وقبل العمل بالقانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ فى ١٩٧٧/٩/٩ ومن ثم فان عدم قيد عقد الايجار المفروش بالوحدة المحلية الذى استند اليه المطعون ضده من قبل العمل بالقانون المذكور يكون ولا أثر له ، بما لا يمنع المحكمة من سماع دفاعه فى هذا الخصوص ، ويكون النعى بهذا السبب فى جملته على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٤/٢٣ ــ الطعن رقم ٣٧٥ لسنة ٥٠ ق)

عاشرا – استمرار الايجار بعد وفاة المستأجر أو تركه السكن

٤٣٤ – شرط استمرار عقد الايجار وامتداده فى حالة وفاة المستأجر او تركه العين المؤجرة لصالح اقاربه حتى الدرجة الثالثة – م ٢٩ ق ١٩٧٧/٤٩ – ماهية الاقامة العرضية والعابرة الموقوتة مهما استطالت وايا كان مبعثها ودواعيها •

مؤدى المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن بيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ان المشرع رغبة منه فى حماية شاغلى الاماكن المؤجرة ، ولحل أزمة الاسكان – استحدث فى المادة المذكورة حكما يقضى باستمرار عقد الايجار وامتداده فى حالة وفاة المستأجر أو تركه العين المؤجرة لصالح أقاربه حتى الدرجة الثالثة بشرط أن تثبت اقامتهم معه بها – مدة سنة سابقة على الوفاة أو الترك ، أو مدة شغله للسكن ايهما أقل ، ويقصد بالاقامة فى هذا المعنى الاقامة المستقرة المعتادة وانصراف نية المقيم الى ان يجعل من هذا المسكن مراحه ومغداه ؛ بحيث لا يعول على مأوى دائم وثابت سواه ، فتخرج الاقامة العرضية والعابرة الموقوتة ، مهما استطالت وايا كان مبعثها ودواعيها ؛ اذ ان هذه الاقامة تكون على سبيل التسامح من المستأجر الاصلى ، ان شاء أبقى عليهما وان أراد انهاها بغير التزام عليه ، فهى متفرعة من انتفاع المستأجر بالعين ، ومرتبطة باستمراره فى هذا الانتفاع بنفسه ، فاذا انتفى انتفاعه ، سواء بوفاة أو بتركه العين انتهت هذه الاقامة وأصبح شغل المتروك له العين المؤجرة دون سند • وللقاضى الموضوع الفصل فى ماهية الاقامة المشار اليها – دون معقب – متى أقام قضاءه على أسباب سائغة • لما كان ذلك . وكان لقاضى الموضوع كذلك على ما جرى به قضاء هذه المحكمة تقدير اقوال الشهود بما يطمئن اليه وجدانه ، الا ان يخرج بهذه الاقوال عما يؤدى اليه مدلولها ، وكان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائى فيما قضى به من اخلاء عين النزاع وذلك على سند مما خلص اليه من أقوال الشاهد الاول من شاهدى المطعون ضدهما

الاولين من انتفاء اقامة الطعنة الثانية مع الطاعن الاول ـ بتلك العين قبل ترك الأخير لها ، وكان البين من الاوراق أن أقوال هذا الشاهد قد اقتصرت على التقرير بأنه فى سنة ١٩٨٢ حمل الطاعن الاول منقولاته من الشقة موضوع النزاع ، وترك هذه الشقة للطاعنة الثانية التى ادخلت اليها منقولاتها ، وهى أقوال لا تدل صراحة ، ولا حتما ، الا على واقعة ترك الطاعن الاول الشقة وادخال الطاعنة الثانية منقولاتها اليها ، ولا تتناول الواقعة التى يدعيها الطاعنان من مشاركة الثانية منهما للاول فى الاقامة بعين النزاع قبل ترك الاخير لها ، فان الحكم المطعون فيه اذ استند الى مجرد هذه الشهادة لنفى توافر الاقامة المدعى بها والتى من شأنها امتداد العلاقة الايجارية متى تحققت الشروط الاخرى المنصوص عليها فى المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يكون قد شابه الفساد فى الاستدلال وعابه القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن • ولما تقدم يتعين نقض الحكم .

(نقض مدنى ٢٣/١٠/١٩٨٦ ـ الطعن رقم ٢٥٨٨ لسنة ٥٥ ق)

٤٣٥ ـ نطاق الانتفاع بالامتداد القانونى لعقد الايجار بعد وفاة المستاجر فى ظل احكام القانون ١٢١/١٩٤٧ ـ حكم الانقطاع عن الاقامة بالعين لسبب عارض ـ سلطة تقدير استقرار الاقامة من عدمه من اطلاقات محكمة الموضوع •

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الانتفاع بالامتداد القانونى لعقد الايجار بعد وفاة المستاجر فى ظل أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ٤٧ ـ المنطبق على واقعة الدعوى ـ يقتصر على الاشخاص الذين كانوا يقيمون اقامة مستقرة معتادة مع المستاجر الاصلى قبل وفاته ولو كانوا من غير ورثته ، فاذا توافرت صفة المستاجر لاحدهم بوفاة المستاجر الاصلى فلا تنفك عنه هذه الصفة اذا انقطع عن الاقامة بالعين لسبب عارض لفترة محددة مهما استطالت طالما انه لم يكشف عن ارادته التخلى عن العين المؤجرة هذا وتقدير كون الاقامة مستقرة من عدمه يدخل فى سلطة

محكمة الموضوع تحصله بما يقدم لها من الدلائل والمستندات التى لهـا سلطة الموازنة بينها وترجيح ما تطمئن اليه منها دون معقب عليها من محكمة النقض متى اقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله ، لمـا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من اعلام وراثة المستأجر الاصلى لشقة النزاع أن والده المطعون ضده الثالث كـان قاصرا وقت وفاة أبيه فى ١٩/١٧/١٩٦٣ ، واستفاد من ذلك انه كان مقيما معـه فى هذا المسكن وقت وفاته وعزز هذا الاسـتدلال ببطاقة تنسـيق القبول بالجامعات الصادرة فى أغسطس سنة ٦٠ وبطاقة مكتبة بلدية الاسكندرية المستخرجة سنة ٦١ والثابت بهما أنه يقيم بعين النزاع ، كما اسـتفاد استمرار اقامته بها من بطاقته الشخصية المستخرجة سنة ١٩٦٤ وشهادة كلية الهندسة بالاسكندرية الدالة على أنه تخرج منهـا فى نوفمبر سنة ١٩٦٨ ، وأضاف أن سفر المطعون ضده الثالث للعمل بالخارج كـان عارضا وغير دال بذاته على ارادته ترك الاقامة بهذه العين ، فانه يكون قد حصل من تلك الاوراق وبأسباب سائغة ثبوت اقامة المطعون ضده الثالث بتلك العين اقامة مستقرة من قبل وفاة والده المستأجر الاصلى ، واستمرار هذه الاقامة بعد وفاته ، وعدم تركه لها وهو ما يكفى لاقامة قضائه باستمرار الايجار بالنسبة لـه بما يتفق وأحكام القانون ، ولا يعيبه من بعد استدلاله على صحة ما ذهب اليه بأقوال شاهدى المطعون ضدهم فلا يعدو نعى الطاعنين عليه فى هذا الصدد أو لعدم أخذه بأقوال شاهديهم أو بالشكاوى الادارية المقدمة بالاوراق أو تعييبهم المستندات التى أعتمد عليها فى تكوين عقيدته بأن بعضها لا يدل بذاته على مـا استفاده الحكم من هذه المستندات مجتمعة أن يكون جدلا فيما لمحكمة الموضوع سلطة تحصيله وتقديره بغية الوصول الى نتيجة أخرى غير تلك التى انتهى اليها الحكم مما لا يجوز اثارته أمام هذه المحكمة ، ومن ثم يكون النعى على غير أساس .

(نقض مدنى ٣١/١٢/١٩٨٦ ــ الطعن رقم ١٩٢٠ لسنة ٥٥ ق .

٤٣٦ — لا ينتهى الايجار بموت المستاجر — يجوز للورثة طلب انهائه — مناط ذلك — يجوز للمؤجر طلب انهاء العقد اذا كانت الاعتبارات الشخصية فى المستاجر هى الدافع للتاجير وان ورثته لا يصلحون للحلول محله — يقع على المؤجر عبء اثبات ان الايجار كان لاعتبارات شخصية — اذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى او صناعى او مهنى او حرفى فلا ينتهى العقد بوفاة المستأجر او تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين حسب الاحوال — م ٢٩ ق ١٩٧٧/٤٩ — وهو حكم موضوعى متعلق بالنظام العام •

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المشرع نظم الاحكام العامة لعقد الايجار فى القانون المدنى وهى واجبة التطبيق فى الاصل على ما يبرم من عقود ما لم يرد فى تشريعات ايجار الاماكن الاستثنائية نص خاص يتعارض وأحكامها لتعلق أحكام التشريعات الاخيرة بالنظام العام ، فاذا خلا التشريع الاستثنائى من تنظيم لحالة معينة تعين الرجوع فيها الى أحكام القانون المدنى باعتبارها القواعد الاساسية حتى لو كانت كانت المدة المتعاقد عليها قد انتهت واصبح العقد ممتداً بقوة القانون الاستثنائى — لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أخذا من مدونات الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن أن مورث الطاعنين استأجر محل النزاع لمباشرة نشاطه التجارى فيه وهو بيع الاحذية حتى تاريخ وفاته فى ١٩٧٠/١٢/٣٠ وكانت المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ التى حدثت الوفاة فى ظل العمل بها حددت المستفيدين من الامتداد القانونى عند وفاة المستأجر فيما يتعلق بعقود ايجار المساكن دون سواها فانه لا يجوز تطبيق حكمها على حالة ايجار أى مكان ليس مسكنا وانما يسرى عليها فى حالة امتدادها ووفاة المستأجر لها حكم القواعد العامة حسبما سلف البيان •

وحيث ان النص فى المادة ١/٦٠١ من القانون المدنى على انه « لا ينتهى الايجار بموت المؤجر ، ولا بموت المستأجر » والنص فى المادة ٦٠٢ منه على أنه « اذا لم يعقد الايجار الا بسبب حرفة المستأجر

او لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه ثم مات جاز لورثته أو للمؤجر أن يطلبوا انهاء العقد » • يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أن الاصل هو أن الايجار لا ينتهى بموت المستأجر وأن الحقوق الناشئة عن العقد والالتزامات المترتبة عليه تنتقل الى ورثته ، وان كان يحق لهم طلب انهائه اذا كان لم يعقد الا بسبب حرفة مورثهم أو لاعتبارات أخرى متعلقة بشخصه اذ قد يكون فى استمرار الايجار رغم عدم توافر القدرة لدى ورثته على استعمال الشىء المؤجر فيما أجر لتحقيقه من أغراض إعنات لهم رأى المشرع اعفائهم منه ، كما يحق للمؤجر طلب الانهاء اذا كانت الاعتبارات الشخصية فى المستأجر هى التى دفعت المؤجر الى التعاقد معه بحيث لا يصلح ورثته للحلول محله فى تحقيق الغرض من الايجار • واذ كان من المقرر أيضا فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يكفى لاعتبار أن العقد لم يعقد الا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبار شخصى فيه مجرد النص فى العقد على الحرفة أو الغرض من الايجار • اذ لا يعدو ذلك أن يكون بيانا واقعيا لا يدل بذاته على تلاقى الطرفين على اعتبار الايجار منعقدا بسبب الحرفة أو الاعتبارات الشخصية بل يجب على المؤجر أن يقيم الدليل على أن العقد انما حرر لاعتبارات متعلقة بشخص المستأجر • لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بانهاء عقد ايجار محل النزاع لمجرد وفاة المستأجر مورث الطاعنين بعد انتهاء مدة العقد المتعاقد عليها وسريان الإمتداد القانونى عليه فلا يخضع لاحكام القانون المدنى فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، فضلا عن اغفال الحكم تطبيق حكم الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر المعمول به اعتبارات من ١٩٧٧/٩/٩ على النزاع المطروح والتى جرى نصها على أنه « •••• فاذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى فلا ينتهى العقد بوفاة استأجر أو تركه العين وليستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين حسب الاحوال •••• » وهو حكم موضوعى ومتعلق بالنظام العام ويسرى بأثر فورى مباشر على المراكز القانونية التى أدركها قبل أن

تستقر فعلا بصدور حكم نهائى ، وكان يتعين على المحكمة من تلقاء نفسها أن تطبقه على النزاع المطروح ولو لم يطلب الخصم منها ذلك مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/٢ — الطعن رقم ٤٢٠ لسنة ٥١ ق)

٤٣٧ — تعريف المنشأة الطبية — لا ينتهى عقد ايجار المنشأة الطبية بوفاة مستاجرها او تركه العين ويظل قائما ومستمرا لصالح ورثته وشركائه — حكمة التشريع فى ذلك — مؤدى تعلق احكام القانون بالنظام العام — ق ١٩٨١/٥١ بتنظيم المنشآت الطبية .

بعد صدور القانون ٥١ سنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية المعمول به ابتداء من ١٩٨١/٩/٢٦ الذى نصت مادته الاولى على أنه « فى تطبيق أحكام هذا القانون تعتبر منشأة طبية كل مكان أعد للكشف على المرضى أو علاجهم أو تمريضهم او اقامة الناقهين وتشمل ما يأتى : أ — العيادة الخاصة وهى كل منشأة يملكها أو يستأجرها أو يديرها طبيب .... » كما نصت مادته الخامسة على أنه لا ينتهى عقد ايجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى العين بحسب الاحوال .... وفى جميع الاحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد ايجار لمن لهم حق فى الاستمرار فى شغل العين » مما دلالته أن عقد ايجار المنشأة الطبية لا ينتهى بوفاة مستأجرها ويظل قائما ومستمرا لصالح ورثته وشركائه تغليبا للصالح العام على المصلحة الخاصة للمؤجر اذ حرص المشرع على الابقاء على المنشآت الطبية حتى لا يتأثر نشاطها بوفاة صاحبها ، كى تستمر فى أداء الخدمات الطبية للمواطنين ، وهو اعتبار متعلق بالنظام العام لتجريم مخالفته بالمادة ١٦ من ذات القانون ، والمقرر فى قضاء هذه المحكمة ان القانون الجديد المتعلق بالنظام العام يسرى ويطبق بأثر مباشر على المراكز القانونية القائمة ولو كانت ناشئة فى تاريخ سابق على نفاذه ، لما كان ذلك وكانت الطاعنة لا تمارى فى أن عين النزاع كان يستغلها مورث المطعون ضدهم كعيادة

فلا ينتهى عقد ايجارها بوفاته ومن ثم فان الجدل فى كونها استعملت أو لم تستعمل — بالاضافة الى ذلك — مسكنا لمورث المطعون ضدهم بالقدر اللازم لمباشرته لمهنته أو مسكنا خاصا له ولأسرته لا يتغير به وجه الرأى ، اذ لايصلح استعمالها على هذا النحو سببا للاخلاء مادامت قد أستغلت كمنشأة طبية لا سيما وان عقد الايجار تضمن أنهـا مؤجرة لاستعمالها عيادة ومسكنا ، وكان على محكمة الاستئناف اذا ما نقض الحكم الالتزام بهذا النظر ، فان الطعن برمته لا يحق للطاعنة ألا مصلحة نظرية بما يكون معه غير منتج .

(نقض مدنى ١٦/١٢/١٩٨٥ — الطعن رقم ١٩٣٢ لسنة ٤٩ ق)

٤٣٨ — يشترط لامتداد عقد الإيجار لاولاد المستاجر بعد وفاته أن تكون لهم اقامة بالعين المؤجرة قبل الوفاة والا يكون المستفيد من الامتداد محتجزا لمسكن آخر — المقصود بالاقامة فى هذا الخصوص — استعمال المستاجر رخصة التاجير المفروش بعد ثبوت الحق فى امتداد عقد ايجارها اليه لا يسقط الحق فيه — سند ذلك .

النص فى المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ — الذى يسرى على واقعة الدعوى — على أنه « مع عدم الاخلال بحكم المادة الخامسة من هذا القانون لا ينتهى عقد ايجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين اذا بقى فيها زوجة وأولاده أو والداه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك » يدل على أن المشرع اشترط لامتداد عقد الايجار لاولاد المستأجر بعد وفاته ان تكـون لهم اقامة بالعـين المؤجرة قبل الوفاة ، وألا يكون المستفيد مـن الامتداد محتجزا لمسكن آخر ، ويقصـد بالاقامة فى هذا الخصوص — وعلى ما جرى به قضاء هـذه المحكمة — الاقامة المستقرة المعتادة وانصراف نية المقيم الى أن يجعل مـن هـذا المسكن مراحه ومغداه بحيث لا يعول على مأوى دائم وثابت سـواه ، فتخرج الاقامة العرضية والعابرة الموقوتة مهما استطالت ، وأيا كـان مبعثها ودواعيها وكان الفصل فى كون الاقـامة مستقرة من عدمه مـن

مطلق سلطة قاضى الموضوع دون معقب متى أقام قضاءه عـلى أسباب سائغة .

(نقض مدنى ١٩٨٧/١/٨ ـــ الطعن رقم ٢٣٠١ لسنة ٥١)

٤٣٩ ـــ يصح تخلى المستاجر عن اجارة العين المؤجرة صراحة او ضمنا ـــ شرط ذلك ـــ يقوم ترك العين المؤجرة على عنصرين اولهما مادى يتمثل فى هجر الاقامة فى العين على وجه نهائى وثانيهما عنصر معنوى وهو المهم بان يصاحب هجر الاقامة منه عنصر التخلى عن العلاقة الايجـارية ـــ م ٢٣ ق ١٩٦٩/٥٢ ، م ٣١/د ق ١٩٧٧/٤٩ ، م ١٨/ب ق ١٩٨١/١٣٦ .

المقرر ـــ فى قضاء هذه المحكمة ـــ ان تعبير المستأجر عن ارادته فى التخلى عن اجارة العين المؤجرة ، كما يصح أن يكن صريحا ، يصح أن يكون ضمنيا بشرط ان يتخذ المستأجر موقفاً لا تدع ظروف الحال شكا فى انصراف قصده الى احـداث هذا الاثر القـانونى ، والمقرر كذلك ان مغادرة المستأجر للبلاد ولو كانت مغـادرة نهائية لا تعدد بذاتها تركـا للعين المؤجرة تنهى العلاقة الايجارية مادام لم يفصح عن ارادتـه فى انهاء العقد اذ يقوم الترك بمعناه القانونى فى خصوص المادة ٢٣ مـن القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٩ والمادة ٣١/د من القانون رقم ٤٩ سـنة ١٩٧٧ والمادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ سنة ١٩٨١ على عنصرين أولهما عنصر مادى يتمثل فى هجر الاقامة فى العين على وجـه نهائى ، وثانيهما عنصر معنوى وهو المهم بأن يصاحب هجر الاقامة منـه عنصر التخلى عن العلاقة الايجارية ، ومن المقرر ايضا انه وان كان استخلاص ترك المستأجر للعين المؤجرة وتخليه عنها للغير هو من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع الا أن ذلك مشروط بأن تبين المحكمة فى أسباب سائغة سبيلها الى ما خلصت اليه ودليلها عليه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائى والذى أحال اليه فى أسبابه قـد أقام قضائه بالزام المطعون ضدها الثانية بتحرير عقد ايجار عن نسـقة التداعى للمطعون ضدها الاولى ، وبرفض دعوى الطاعن عـلى مجرد

اعتبار هجرة الطاعن الى الولايات المتحدة الامريكية منذ سنوات عدة يعتبر تخليا منه للمطعون ضدها الاول فهو وان صح به توافر العنصر المادى فى هجر الاقامة بالعين موضوع النزاع الا أنه لا يدل بذاته على اتجاه ارادة الطاعن الى التخلى عنها وهو العنصر المعنوى الواجب توافره فى هذا الشأن •

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن مجرد هجرة الطاعن الى الولايات المتحدة الامريكية — التى لم تكن الا لطلب العلم منذ سنوات — يعتبر تخليا منه عن شقة النزاع الى المطعون ضدها الاولى ، وهو ما ينطوى على فساد فى الاستدلال أدى به الى الخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه •

(نقض مدنى ١٩/٣/١٩٨٦ — الطعن رقم ٩١٨ لسنة ٥٠ ق)

٤٤٠ — اثبات او نفى ترك المستاجر للعين المؤجرة وتخليه عنها للغير من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضي الموضوع — حسبه فى ذلك — الاستدلال بالقرائن من اطلاقات محكمة الموضوع — شرط ذلك — مغادرة البلاد ولو كانت نهائية لا تفيد بذاتها تركا للعين وانهاء العلاقة الايجارية ما لم يعلن مستاجرها المصرى المقيم بالخارج عن ارادته فى انهاء العقد •

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان اثبات أو نفى ترك المستاجر للعين المؤجرة وتخليه عنها للغير من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع بلا معقب عليه فى ذلك مادام الحكم قد أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله كما ان الاستدلال بالقرائن وان كان من اطلاقات محكمة الموضوع ، الا انه يشترط لذلك أن يكفى استنباطها سائغا وله سنده من الاوراق ومؤديا الى النتيجة التى انتهت اليها ، واذ أقام المستاجر المصرى بالخارج فان الاصل فى اقامته ان تكون مؤقتة مالم

يثبت طالب الاخلاء استدامتها ، لان المغادرة لا تفيد بذاتها ولو كانت معادرة نهائية تركا للعين وانهاء العلاقة الايجارية مادام لم يعلن عن ارادته فى انهاء العقد ، وتعبير المستأجر عن ذلك يجوز ان يكون صريحا أو ضمنيا لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بفسخ شقة النزاع على ما جاء بالشهادة المستخرجة بتاريخ ١٩٧٧/٣/٢٦ من مصلحة وثائق السفر والهجرة من أن الطاعن فى الطعن رقم ٤٠٥ لسنة ٥٠ ق وزوجته المطعون ضدها الخامسة قد هاجرا وغادرا البلاد نهائيا اعتبارا من ١٩٧٣/٣/٥ وكانت تلك الشهادة لا تفيد بذاتها تركهما العين المؤجرة وانهاء العلاقة الايجارية — اذ ليس فيها ما يدل على ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٣/٢٤ — الطعنان ٣٨٧ ، ٤٠٥ لسنة ٥٠ ق

حادى عشر — التأجير للمهجرين أو لغير المصريين

٤٤١ — لا تعتبر بطاقة التهجير الدليل الوحيد لاثبات صفة التهجير لمحكمة الموضوع استخلاص توافر هذه الصفة أو عدم توافرها مما تقتنع به من ادلة الدعوى — شرط ذلك .

ولئن كانت بطاقة التهجير ليست هى الدليل الوحيد لاثبات صفة التهجير ولمحكمة الموضوع استخلاص توافر هذه الصفة أو عدم توافرها مما تقتنع به من أدلة الدعوى ولا سلطان عليها فى ذلك طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١/٦ — الطعن رقم ١٠٤١ لسنة ٥٠ ق)

٤٤٢ ــ شروط ومواعيد تأجير الوحدات السكنية الشاغرة وفقا للمادة الثانية والمادة الثالثة من الامر العسكرى رقم ٣ لسنة ١٩٧٤ ــ الهدف من اصدار ــ ورود النص الامر استثناء من القواعد العامة لا يجوز معه التوسع فى تفسيره ــ سلطة المحافظ فى هذا الشأن •

ان النص فى المادة الثانية من الامر العسكرى رقم ٣ لسنة ٧٤ على انه « على اصحاب العقارات بالمحافظة تأجير الوحدات السكنية الخالية بعقاراتهم لابناء المحافظة المستبقين والمهجرين العائدين ويكون للمالك فى الاحوال الخاصة التى يقرها المحافظ شخصيا ابرام عقود ايجار مع هؤلاء » • والنص فى المادة الثالثة من ذات الامر على انه « تعتبر كافة العقود الصورية لاغية ويحظر ترك الوحدات السكنية شاغرة لاى سبب لمدة تجاوز شهرين من تاريخ نشر هذا الامر ، وستتخذ المحافظة اجراءات التأجير بمعرفتها للوحدات السكنية الشاغرة التى لا تؤجر فى الميعاد ــ المحدد ، وكذلك للوحدات التى أبرمت بشأنها عقودا صورية « يدل على أن المشرع الزم الملاك بتأجير الوحدات السكنية الشاغرة بعقاراتهم للمهجرين العائدين وأبناء المحافظة المستبقين مع اجازة تأجيرهم اياها لغير هاتين الفئتين فى الاحوال الخاصة التى يقرها المحافظ شخصيا وذلك فى خلال شهرين فى تاريخ نشر هذا الامر بحيث إذا تركت الوحدة شاغرة بعد ذلك الميعاد تولى المحافظ تأجيرها ، واذ كان الهدف من اصدار هذا الامر على نحو ما أفصحت عنه ديباجته هو حل تفاقم أزمة خلو الرجال التى صاحبت عودة الحياة الطبيعية لمدن القناة بعودة أبنائها المهجرين اليها وامتناع أصحاب العقارات عن تأجيرها ، وكان النص الامر قد ورد استثناء من القواعد العامة التى تحرم المالك حرية التعاقد مع من يراه من المستأجرين فانه لا يجوز التوسع فى تفسيره باعطاء المحافظ حرية التعاقد مع غير هاتين الفئتين دون غيرها ذلك أن سلطة المحافظ فى تأجير الوحدات السكنية اعمالا لاحكام الامر العسكرى سالف الذكر قاصرة على حالة امتناع أصحاب هذه الوحدات عن تأجيرها وتركها شاغرة لمدة تزيد على الشهرين وبشرط أن يكون التأجير عندئذ

لأبناء المحافظة المستبقين أو المهجرين العائدين اما التأجير لغير هـؤلاء فهو قاصر على الاحوال الخاصة التى يراها المالك ويقرها المحافظ ، فاذ التزم الحكم المطعون فيه هـذا النظر بايراده ان التأجير الحاصل مـن محافظ بورسعيد الى الطاعن بتاريخ ١٩٧٤/١١/١٧ باعتباره يشغل وظيفة نائب مدير أمن بورسعيد استنادا الى أحكام الامر العسكرى رقم ٣ لسنة ٧٤ سالف الذكر واذ خلت الاوراق من ان المستأجر المذكور يدخل ضمن الفئات المجددة بذلك النص فان العقد يكون قد صدر ممن لا يملكه واذ رتب الحكم على ذلك قضاءه بطرد الطاعن فانه يكون قد أعمل القانون على وجهه الصحيح واقام قضاءه على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتكفى لحمل قضاءه فى هذا الصدد ومن ثم يكون هذا النعى على غـير أساس ٠

(نقض مدنى ١٩٨٦/٦/٢٥ ـ الطعن رقم ١٠٧٤ لسنة ٤٩ ق)

٤٤٣ ـ مفاد نص المادة ١/١٧ ، ٢ ق ١٩٨١/١٣٦ ، انه تنتهى بقوة القانون عقود التاجير لغير المصريين بانتهاء المدد المحددة قانونا لاقامتهم فى البلاد ـ يكون طلب انهاء الاماكن التى يستاجرها غير المصريين والتى ابرمت عقودها قبل استحداث المشرع لهذا الحكم ، رخصة المؤجر لا يترخص فى استخدامها الا اذا انتهت اقامة غير المصرى فى البلاد فاذا انتهت هذه الاقامة حق للمؤجر طلب الانهاء ـ يجوز للمؤجر التنازل عنها صراحة او ضمنا ـ اثر التنـازل ٠

ان نقض الحكم نقضا كليا واعادة القضية الى المحكمة التى أصدرته يقتضى زواله ومحو حجيته وبه تعود الخصـومة ويعود الخصوم الى ما كانت وكانوا عليه قبل اصدار الحكم المنقوض بحيث يكـون لهم ان يسلكوا امام هذه المحكمة من مسالك الطلب والدفع والدفاع ما كان لهم من ذلك قبل اصداره ويكون لمحكمة الاحالة ان تقيم قضاءها عـلى فهم جديد لواقع الدعوى تحصله مما يقدم لها من دفاع وعلى أسس قانونية

أخرى غير التى جاءت بالحكم المطعون فيه واستوجبت نقضه متى كانت لا تخالف قاعدة قانونية قررتها محكمة النقض فى حكمها الناقض •

(نقض مدنى ١٩٨٦/١١/٢٤ ـ الطعن رقم ١٠٩٦ لسنة ٥٦ ق)

٤٤٤ ـ يمتنع على المؤجر طلب الاخلاء متى كان التنازل عن الايجار او التاجير من الباطن قد تم لاحد المهجرين من مدن القناة او سيناء ـ ق ٧٦/٦٩ المعدل بق ١٩٧٠/٤٨ ـ المدى الذى يتمتع خلاله المهجر بهذه الحماية القانونية ـ اسباب سقوطها عنه ـ مقتضى الاثر المترتب على اعتبار اقامته المهجر مؤقتة •

النص فى المادة الاولى من القانون رقم ٧٦ لسنة ٦٩ المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ٧٠ على انه « استثناء من أحكام القوانين المنظمة للعلاقة بين المؤجرين والمستأجرين فى شأن الاماكن المبينة ، لا يجوز الحكم بالاخلاء أو الطرد من الاماكن المؤجرة للمهجرين من محافظات بورسعيد والاسماعيلية والسويس وسيناء اذا كان شغلهم لها بطريق التنازل أو التأجير من الباطن دون تصريح من المؤجر ويوقف تنفيذ الاحكام الصادرة بذلك مالم يكن قد تم تنفيذها وذلك حتى ازالة اثار العدوان » يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ على ان المشرع استثنى حالة تنازل المستأجر الأصلى عن الايجار أو التأجير من الباطن الى المهجر من حكم الفقرة الثانية من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ٦٩ ، المقابلة للفقرة « ب » من المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ٧٧ ، والفقرة « جـ » من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ٨١ ولم يجعل منها سببا من أسباب الاخلاء وسلب المؤجر حق طلب الاخلاء متى كان التنازل عن الايجار أو التأجير من الباطن قد تم لاحد المهجرين من مدن القناة أو سيناء ، ومتى اثبت المتنازل اليه أو المستأجر من الباطن انه ممن كانوا يقيمون باحدى تلك المحافظات وانه هجر منها بسبب ظروف العدوان امتنع الحكم بالاخلاء وتظل هذه الصفة تلازمه ويتمتع بالحماية التى كفلها له القانون الى حين ازالة اثار العدوان بصدور تشريع يقضى بذلك ،

أو تحقق ازالة آثار العدوان فسلا وواقعا بعودة المهجر الى موطنه الذى هجر منه واستقر فيه ومباشرته لعمله على وجه معتاد ، وتسقط تلك الحماية عن المهجر اذا ثبت على وجه يقينى سبق استئجاره لمكان استقر فيه عيشه على وجه معتاد ، ولا يكفى فى هذا المقام مجرد تواجدة بمكان ما أو قيامه بالسكنى فيه على سبيل آخر خلاف التأجير ، لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى ان المطعون ضده الاول قد اقامها بطلب اخلاء الطاعن ومورث المطعون ضدها الثانية « المستأجر الأصلى » من عين النزاع لتنازل الاخير عنها للطاعن دون اذن عنه ، فدفعها الطاعن بأنه مهجر من مدينة الاسماعيلية وقدم اثباتا للدعوى شهادة من وحدته العسكرية تفيد انه وعائلته من مدينة الاسماعيلية وكانوا يقيمون بهما وهجروا منها الى مدينة القاهرة أثناء عدوان سنة ٦٧ وشهادة من رئاسة حى ثان الاسماعيلية تفيد انه من أهالى الحى المهجرين ولازالت عائلته بالهجرة ، وكان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من مجرد عدم إفصاح الطاعن عن الجهة التى هجر اليها هو وعائلته ابتداء ، ولا عن السكن الذى أقام به فى المدة من سنة ٦٧ وحتى بشغله عين النزاع فى أبريل سنة ٦٩ ، ومن عدم تقديمه مبرر عدم عودته الى مدينة الاسماعيلية بعد عودة الحياة الطبيعية اليها ، ومن نقله من عمله كأحد أفراد القوات المسلحة بمدينة الأسماعيلية دليلا على سبق استقراره فى سكن استأجره قبل تنازل مورث المطعون ضده الثانى له عن عين النزاع وعلى انحسار صفة المهجر عنه وهو ما يدل بذاته ومجرده ما انتهى اليه الحكم من ذلك حالة ان الثابت من الاوراق ان المطعون ضده الاول « المؤجر » لم يجحد المستندات التى تقدم بها الطاعن والتى تثبت انه من أهالى مدينة الاسماعيلية اصلا وانه هجر وعائلته منها الى القاهرة ولم يدفع بانحسار صفة المهجر عنه لتنقله من مكان الى آخر أو بانه عاد الى موطنه الاصلى واستقر فيه على وجه معتاد ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه معيبا بالفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه فى خصوص قضائه فى دعوى

المطعون ضده الاول رقم ٣٩٢٥ سنة ٧٩ مدنى شمال القـاهرة الابتدائية باخلاء الطاعن منها .

وحيث انه ولئن كان الحكم المطعون فيه قدم اقام قضاءه فى دعوى الطاعن رقم ٥١٤ لسنة ٨٠ مدنى شمال القـاهرة الابتدائية برفضـها استنادا الى ذات الاسباب التى اقام عليها قضاءه فى الدعـوى الاولى والتى صح الطعن فيها بالفساد فى الاستدلال إلا انه لما كان حق الطاعن فى الاقامة بعين النزاع مرهون — وعلى ما سلف انبيان — بصدور تشريع يقرر زوال آثار العدوان ، أو بعودته الفعلية الى موطنه الاصلى الذى هجر منه واستقراره فيه على وجه معتاد ، وهى بهذه المثابة اقامة مؤقتة فان طلبه تحرير عقد ايجار عن عين النزاع يكون غير قائم على أساس صحيح من القانون ويكون النعى على الحكم المطعون فيه وقد انتهى الى هذه النتيجة الصحيحة غير منتج وبالتالى غير مقبول .

نقض مدنى ١٩٨٧/١/١٤ — الطعن رقم ٤٢٠ لسنة ٥٥ ق

٤٤٥ — تتحقق ازالة آثار العدوان فعلا وواقعا بالنسبة الى كل مهجر على حدة اذا عاد الى موطنه الاصلى الذى هجر منه واستقر فيـه وباشر عمله به على نحو معتاد وبهذه العودة تبلغ حماية القانون له اجلها بانتفاء علة اسباغها عليه وزوال صفته كمهجر ويكون للمؤجر طلب الاخلاء استنادا الى احكام قوانين ايجار الاماكن .

مؤدى نص المادة الاولى من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ سالفة البيان ، ان المشرع ولئن كان قـد سلب المؤجر الرخصة المخولة له فى قوانين ايجار الاماكن بطلب الاخلاء للتنازل عن الايجار أو التأجير من الباطن اذا تم لصالح أحد المهجرين من احدى مدن القناة أو سيناء ، فان ذلك لاجل حدده المشرع فى ذات القانون بازالة آثار العدوان ، يعود بعده للمؤجر حقه فى الاستناد الى قوانين ايجار الاماكن فى طلب الحكم بالاخلاء . ولما كانت ازالة آثار

العدوان وإن لم تتحقق بصبغة عامة الا انها — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة فقد تتحقق فعلا وواقعا بالنسبة الى كل مهجر على حدة ، اذا ما عاد الى موطنه الاصلى الذى هجر منه واستقر فيه وباشر عمله به على نحو معتاد ، اذ بهذه العودة تبلغ حماية القانون له أجلها بانتفاء علة اسباغها عليه وهى عدم زوال آثار العدوان فضلا عن زوال صفته كمهجر فى هذه الحالة ويكون للمؤجر طلب الاخلاء استنادا لاحكام قوانين ايجار الاماكن ، لما كان ذلك ، وكان الثابت بالاوراق ان الطاعنين تمسكا فى صحيفة افتتاح الدعوى بان المطعون ضده الاول قد عاد الى عمله الاصلى بشركة النصر للاسمدة بالسويس ، واصطحب أسرته لتقيم معه بها فى المسكن الذى اعدته له الشركة وان أولاده التحقوا بمدارسها ، وقام بنقل منقولاته اليها من شقة النزاع التى قام باغلاقها ، واذ اغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع الجوهرى الذى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى اذا ما ثبت استقرار المطعون ضده الاول فى موطنه المهجر منه ، مما يعيبه بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٢/١٢ فى الطعن رقم ٢٠٦٤ لسنة ٥١ ق)

٤٤٦ — يشترط للاستفادة من حكم القانون ١٩٦٩/٧٦ المعدل بق ١٩٧٠/٤٨ ان يثبت للمتنازل اليه او للمستاجر من الباطن صفة المهجر من محافظات القناة وسيناء — تقتصر فعالية هذه الصفة على الجهة التى هجر اليها مباشرة من احدى المحافظات المذكورة بحيث تزول عنه بمجرد تركه هذه الجهة التى استقر فيها الى غيرها بمحض ارادته — مؤدى ذلك

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط للاستفادة من حكم القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ بشأن ايقاف اجراءات التنفيذ والاجراءات المترتبة على التنازل عن عقود الايجار والتأجير من الباطن للمهجرين من محافظات القنال وسيناء أن يثبت للمتنازل اليه أو للمستأجر من الباطن صفة المهجر ، على أن تقتصر فعالية هذه الصفة على الجهة التى هجر اليها مباشرة من احدى المحافظات المذكورة

بحيث تزول عنه بمجرد تركه هذه الجهة التى استقر فيها الى غيرها وبمحض ارادته ، بمعنى أن تنقله من مكان الى آخر وحتى لو كان فى نطاق الجهة التى هجر اليها يجعله مستأجرا عاديا لا مهجرا فلا يسوغ له التمتع بالمزية التى تحرم المؤجر من رخصة طلب اخلائه بسبب مخالفة المستأجر للحظر القانونى بالتنازل عن العين المؤجرة أو تأجيرها من الباطن كلما وجد سكنا أكثر ميزة من المسكن الذى استقر فيه بعد التهجير ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم فى قضائه هذا النظر فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى فى هذا الخصوص على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٤/٢٣ ـ الطعن رقم ٦٩٦ لسنة ٥٠ ق)

٤٤٧ ـ يظل القانون ١٩٦٩/٧٦ المعدل بق ١٩٧٠/٤٨ ساريا واجب التطبيق الى ان يلغى صراحة او ضمنا بقانون آخر يقضى بتمام زوال آثار العدوان ـ اذا عاد المهجر الى موطنه الاصلى الذى هجر منه واستقر فيه وباشر عمله هناك على نحو معتاد فانه بهذه العودة تبلغ حماية القانون له اجلها بانقضاء علة اسباغها عليه .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى المادة الاولى من القانون رقم ٧٦ سنة ٦٩ المعدل بالقانون رقم ٤٨ سنة ١٩٧٠ على عدم جواز الحكم بالاخلاء أو الطرد من الاماكن المؤجرة للمهجرين من محافظات بورسعيد والاسماعيلية والسويس وسيناء اذا كان شغلهم لها بطريق التنازل أو التأجير من الباطن دون تصريح من المؤجر وذلك حتى ازالة آثار العدوان مؤداه ان هذا التشريع يظل ساريا واجب التطبيق الى أن يلغى صراحة أو ضمنا بقانون آخر يقضى بتمام زوال آثار العدوان وهو مالم يصدر بعد ولا يجوز التحدى فى هذا الصدد بانهاء حالة الحرب مع دولة اسرائيل وابرام معاهدة السلام معها ، اذ ان ذلك لا يعنى بالضرورة ازالة آثار العدوان ، الا اذا عاد المهجر الى موطنه الاصلى الذى هجر منه واستقر فيه وباشر عمله هناك على نحو معتاد ، اذ بهذه

العوده تبلغ حماية القانون له اجلها بانقضاء علة اسباغها عليه واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باخلاء الطاعن وهو من المهجرين قبل أن يتحقق من زوال آثار العدوان فعلا وواقعا بالنسبة للظروف الخاصة بحالته ، ومن ثم فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٦/٢٥ — الطعن رقم ٢٤٢٥ لسنة ٥٠ ق)

ثانى عشر — الاخلاء والطرد

٤٤٨ — الاصل هو خلوص المكان المؤجر لمستاجره ومن يتبعه وخلوه من غير هؤلاء — يكفى المؤجر أن يقيم الدليل على وجود غير المستاجر ومن يتبعه فى المكان المؤجر طبقا لاحكام عقد الايجار لينتقل عبء الاثبات العكسى الى عاتق من يدعيه سواء كان المستاجر او الغير .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين أو للاسباب التى يقررها القانون ، مما مؤداه التزام المستأجر باحترام الشرط الوارد فى عقد الايجار الذى يحظر عليه التنازل عن الايجار ، والا حق عليه الجزاء المقرر لمخالفة ذلك فى العقد أو فى القانون ومن الاصول التى تقوم عليها القوانين الاستثنائية الصادرة فى شأن ايجار الاماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين ، حظر تأجير الاماكن المؤجرة من الباطن والتنازل عن الايجار وترك المكان المؤجر للغير بأى وجه من الوجوه بغير اذن كتابى صريح من المالك وتقرير الحق للمؤجر فى حالة اخلال المستأجر بذلك فى طلب اخلاء المكان المؤجر ومن المقرر ان ما تنظمه قوانين ايجار الاماكن من أحكام خاصة بالاخلاء هى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة مما يتعلق بالنظام العام لما كان ذلك وكان المقرر فى قواعد الاثبات ان البينة على من يدعى خلاف الاصل ، بمعنى ان من يتمسك بالثابت اصلا لا يكلف باثباته ، وانما يقع على عاتق من يدعى خلاف هذا الاصل عبء

اثبات ما يدعيه باعتبار انه يستحدث جديداً لا تدعمه قرينة كبناء الاصل على اصله ، ولما كان الاصل هو خلوص المكان المؤجر لمستأجره ومن يتبعه ، وخلوه من غير هؤلاء ، فانه يكفى المؤجر اثباتا للواقعة التى يقوم عليها طلبه باخلاء المكان استنادا الى حكم الفقرة « ب » من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٩ المقابلة للفقرة « ب » من المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ ان يقيم الدليل على وجود غير المستأجر ومن يتبعه فى المكان المؤجر ، طبقا لاحكام عقد الايجار أو القانون لينتقل بذلك عبء اثبات العكس الى عاتق من يدعيه سواء كان المستأجر أو الغير بوصفه مدعيا خلاف الاصل ليثبت ان وجود ذلك الغير يستند الى سبب قانونى يبرر ذلك ، فاذا اثبت ذلك درأ عن نفسه جزاء الاخلاء لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن لا ينازع فى اقامته بالعين المؤجرة محل النزاع وقام دفاعه على ان وجوده بالعين يرجع الى مشاركته السكنية للمستأجر الاصلى للمطعون ضده الثالث منذ بدء الاجارة ، فان عبء اثبات ذلك يقع على عاتق الطاعن الذى ركن فى اثبات هذا الدفاع الى أقوال شهوده بالتحقيق الذى أجرته المحكمة وشهادة من الجهة التى يعمل بها ، واذ واجه الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وانتهى بما للمحكمة من سلطة تقدير الدليل الى اهدار دلالة هذه الورقة ، واستخلص من أقوال الشهود التى اطمأن اليها ، بأسباب سائغة أن الطاعن لم يكن يشارك المستأجر الاصلى بعين النزاع منذ بدء العلاقة الايجارية ، ورتب على ذلك تأييده لحكم محكمة الدرجة الاولى وكان المقرر ان العبرة فى تكييف الدعوى ليس بما يسبغه الخصوم ، بل بما تتبينه المحكمة من وقائع الدعوى وفق أحكام القانون وكان الحكم المطعون فيه فيما انتهى اليه من تكييف الدعوى ، قد التزم طلبات الخصوم والاساس الذى استندت اليه فان النعى على الحكم المطعون فيه بما سلف يكون على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١/٢٨ — الطعن رقم ١٣٣٢ لسنة ٤٩ ق)

٤٤٩ — قواعد تحديد الاجرة وفق القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ — مدلول الشرط أو الالتزام الوارد بالفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون المذكور — مؤدى احكام القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٥ بشان حق المؤجر فى طلب الاخلاء لقيام ضرورة تلجئه الى شغل العين المؤجرة — علة ذلك .

ان ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ من انه « ويدخل فى تقدير الاجرة المتفق عليها أو اجرة المثل تقويم كل شرط أو التزام جديد لم يكن واردا فى العقود المبرمة قبل أول مايو ١٩٤١ أو لم يجر العرف فى هذا التاريخ بفرضه على المستأجر » ، كما يواجه صراحة حالة ما اذا فرضت على المستأجر التزامات جديدة بموجب القانون أو الاتفاق أو العرف لم تكن مفروضة عليه فى شهر الاساس ، وذلك بوجوب تقويمها لاستنزالها من اجرة شهر الاساس ، فانه يواجه ايضا — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — حالة ما اذا فرضت على المؤجر التزامات جديدة بموجب القانون أو الاتفاق أو العرف لم تكن مفروضة عليه فى شهر الاساس : فيتعين تقديمها بفرض انها كانت موجودة فى شهر الاساس واضافتها الى الاجرة الاتفاقية أو اجرة المثل فى ذلك الشهر . ومدلول الشرط أو الالتزام الوارد بالنص يتسع بحيث يشمل أى قيد على أحد المتعاقدين يترتب عليه زيادة فى التزاماته أو مجرد انتقاص فى حقوقه قبل المتعاقد الاخر بما يعود بالنفع على هذا الاخير وذلك على نحو لم يكن واردا فى عقود الايجار المبرمة قبل أول مايو ١٩٤١ أو لم يجر بها العرف فى ذلك التسامح ، بما يبرر القبول باستحقاقه لقاء ذلك مقابلا ماديا يضاف أو يستنزل من اجرة شهر الاساس ، وقد يكون مصدر القيد والميزة المقابلة اتفاق المتعاقدين بعطاء من احدهما يوليه التعاقد الاخر متجاوزا نطاق القيود القانونية وفى هذه الحالة وسواء تراضيا على ذلك فى عقد الأيجار ذاته أو فى اتفاق لاحق ، فانه يتعين اعمال ما تلاقت عليه ارادتهما بشان تقويم هذه الميزة ما لم ينطوى ذلك على تحايل على أحكام الاجرة القانونية ، وقد يكون مصدرها نص فى تشريعات ايجار الاماكن الاستثنائية . وفى هذه الحالة يجب

الالتزام بما تقرره تلك التشريعات بشأن استحقاق مقابل اضافى لهـا من عدمه باعتبار ان المشرع انما تدخل باصدار هذه التشريعات تحقيقا لاعادة التوازن بين المؤجرين والمستأجرين الـذى اختل نتيجة تفـاقم المشاكل الاقتصادية والاجتماعية والظروف الاستثنائية التى مرت بهـا البلاد ابان الحروب المتعاقبة ، وذلك بفرض قيود على أحد المتعاقدين تحقق ميزة للمتعاقد الاخر ، وارتأى فيها بذاتها تحقيقا لهذا التوازن فلم يول من فرضت عليه هذه القيود حقا فى تقاضى مقابل اضافى ممن عادت عليه بميزة ، وارتأى فى حالات أخرى ان يمنحه حق تقاضى مثل هذا المقابل الاضافى ، لما كان ما تقدم وكان ملحق عقد الايجار قد حرر فى ظل الامر العسكرى ٣١٥ لسنة ١٩٤٢ المعدل بالامر العسكرى ٤٠٢ لسنة ١٩٤٣ الـذى كـان لا يجيز للمؤجر طلب الاخـلاء الا فى حـالات ثلاث هى التأخر فى سداد الاجرة واساءة استعمال العين المؤجرة وقيـام ضرورة قصوى للمالك تلجئه الى شغل المكان المؤجر ، وكان ما ورد بهذا الملحق من قيد على المؤجر بعدم طلب اخلاء المستأجر لاى سبب كان سواء لشغل العين بنفسه أو بأحد ذويه أو لأى سـبب آخر طالمـا بقى المسـتأجر ملتزما بتنفيذ شروط والتزامات العقد ، ينطوى على حجب المؤجر عـن استعمال حقه فى طلب الاخلاء اذا قامت به ضرورة لشغل المكان المؤجر فقط وليس لأى من السببين الاولين المشار اليهما بالامر العسكرى المعدل انف الذكر وهما التخلف عن سـداد الاجرة واساءة اسـتعمال المكـان باعتبار انهما من شروط التعاقد التى التزم المستأجر بتنفيذها طبقا لمـا ورد بملحق العقد وبالتالي فلا يشملها القيد الوارد به ، وكان ما انتظمه هذا القيد يمثل انتقاصا لحقوق المؤجر قبل المستأجر على نحو لـم يكن واردا فى عقود الايجار المبرمة قبل أول مايو ١٩٤١ ولـم يجر العرف فى هذا التاريخ بفرضه على المؤجر ، بما يعـد ميزة للمستأجر اتفق عـلى تقويمها واضافة مقابلها الى اجرة شـهر الاساس . ولما كـان حق المؤجر فى طلب الاخلاء لقيام ضرورة تلجئه الى شغل العين المؤجرة الذى تقرر لـه بمقتضى الامر العسـكرى ٣١٥ لسـنة ١٩٤٢ بعـد تعديله بالامر العسكرى ٤٠٢ لسنة ١٩٤٣ قد استمر قائما فى ظل الاوامر العسـكرية

والمراسيم بقوانين المتتالية حتى بعد صدور القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وتم يلغ الا بموجب القانون ٢٤ لسنة ١٩٦٥ . وكان مقتضى هذا الالغاء زوال القيد والميزة المقررة بمقتضى الاتفاق بعد ان اضحت مفروضة بموجب القانون الذى ارتأى فى مجرد فرضها لذاتها ما يحقق التوازن بين طرفى التعاقد دون أن يمنح المؤجر حقاً فى تقاضى مقابلا اضافيا عنها ، وكان يتعين الالتزام بما فرضه القانون فى هذا الشأن بما لازمه التزام المؤجر بهذا القيد دون ان يكون له حق فى تقاضى مقابل اضافى يقابل ما عاد على المستأجر من ميزة ، والا كان فى تقاضيه لهذا المقابل الاضافى — على خلاف ما يقضى به القانون — تحايل على أحكام الاجرة القانونية المتعلقة بالنظام العام ، واذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يستوجب نقضه .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٢/٢٠ — الطعن رقم ١٢٨٦ لسنة ٤٩ ق)

٤٥٠ — شروط الحكم بالاخلاء بسبب التاخير فى سداد الاجرة — وجوب نظر المنازعة فى تقدير الاجرة قبل الفصل فى طلب الاخلاء — اعتبار ذلك .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه يشترط للحكم بالاخلاء بسبب التأخير فى سداد الاجرة . ثبوت تخلف المستأجر عن الوفاء بالاجرة معدلة بالزيادة أو النقصان طبقا لما تنص عليه قوانين ايجار الاماكن فان كانت الاجرة متنازعا فى مقدارها بين المؤجر والمستأجر لخلاف بينهما فى تفسير نص من نصوص تلك القوانين . فانه يتعين على المحكمة قبل ان تفصل فى طلب الاخلاء ان تعرض لهذا الخلاف وتقول كلمتها فيه باعتباره مسالة أولية لازمة للفصل فى هذا الطلب . وأن قيام النزاع حول مقدار الاجرة أمام محكمة أخرى لم تفصل فيه لا يعفى المحكمة المعروض عليها طلب الاخلاء للتأخر فى الوفاء بالاجرة من أن تتثبت قبل قضائها بالاخلاء من مقدار الاجرة المستحقة قانونا تمهيدا لتحديد مدى صحة الادعاء بالتاخير فى الوفاء بها حتى يستقيم قضاؤها بالاخلاء جزاء على التاخير ، طالما انه يشترط لجواز طلب الاخلاء للتاخير فى سداد الاجرة

وفقا للمادة ٢٣/أ من القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٣١/٢ من القانون ٤٩ سنة ١٩٧٧ ، والمادة ١٨/ب من القانون ١٣٦ سنة ١٩٨١ ان تكون ثمة اجرة مستحقة غير متنازع فيها أو تأخر المستأجر فى الوفاء بها . لما كان ذلك ، وكان البين من الاوراق ان الطاعن قد دفع دعوى الاخلاء المقامة عليه من المطعون ضده بأن اجرة شقة التداعى محل نزاع جدى بينهما ، وانه أقام الدعوى رقم ٣٤١٦ سنة ١٩٨٠ مدنى الزقازيق الابتدائية ضد المطعون ضده بطلب الحكم ببطلان قرار لجنة تقدير الايجارات رقم ١٩١ سنة ١٩٧٩ الزقازيق واعتباره كأن لم يكن ، الذى قدر اجرة شقة النزاع بمبلغ عشرة جنيهات شهريا ، وذلك لسبق صدور قرار آخر من اللجنة هو القرار رقم ٩٣٥ سنة ١٩٦٨ بتقدير أجرتها بمبلغ ٢ جنيه و ٩٠٠ مليم وقد أصبح هذا القرار نهائيا وقدم لمحكمة الموضوع المستندات المؤيدة لهذا الدفاع ، فكان يتعين عليها ان تعرض بداءة لهذا الدفاع الجوهرى وتقول كلمتها فيه باعتباره مسألة أولية للفصل فى طلب الاخلاء ، وأن تتعرض لمدى صحة القرار رقم ٩٣٥ سنة ١٩٦٨ الزقازيق الذى حدد اجرة شقة النزاع بمبلغ ٢ جنيه و ٩٠٠ مليم شهريا والذى عرض الطاعن الاجرة المتأخرة وفقا له ، وكذلك للقرار رقم ١٩١ سنة ١٩٧٩ الزقازيق والذى حدد اجرة عين التداعى بعدئذ بمبلغ عشرة جنيهات شهريا ، تمهيدا لتحديد مدى صحة الادعاء بالتأخير فى الوفاء بها حتى يستقيم قضاؤها بالاخلاء جزاء على التأخير ، واذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه ذلك وقضى باخلاء الطاعن دون تمحيص ومناقشة هذا الدفاع الجوهرى الذى قد يتغير به لو صح وجه الرأى فى الدعوى فانه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب فضلا عن الخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ، على أن يكون مع النقض الاحالة .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٢/٢٠ — الطعن رقم ٢٢١٨ لسنة ٥٣ ق

٤٥١ — قيام المستاجر بوفاء الاجرة المتاخرة وملحقاتها قبل اقفال باب المرافعة امام المحكمة الابتدائية وامام محكمة الاستئناف يسقط حق المؤجر فى الاخلاء ويمنع المحكمة من الحكم به .

أن النص فى المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المنطبق على واقعة الدعوى على انه « لا يجوز للمؤجر ان يطلب اخلاء المكان المؤجر ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد الا لأحد الاسباب الآتية (أ) .... (ب) اذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالاجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ودون مظروف أو باعلان على يد محضر ولا يحكم بالاخلاء اذا قام المستاجر قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى باداء الاجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية » يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على ان المشرع وان رتب للمؤجر الحق فى اخلاء المستأجر بمجرد انقضاء خمسة عشرة يوما من تكليفه بوفاء الاجرة المستحقة دون الوفاء بها ؛ الا انه رغبة منه فى التيسير على المستأجرين افسح لهم مجال الوفاء بالاجرة المتأخرة حتى تاريخ قفل باب المرافعة فى الدعوى بحيث أصبح قيام المستأجر بوفاء الاجرة وملحقاتها قبل اقفال باب المرافعة يسقط حق المؤجر فى الاخلاء ويمنع المحكمة من الحكم به ؛ واذ جاءت صياغة المادة المشار اليها عامة مطلقة فانه لا يجوز قصر نطاقها على قفل باب المرافعة أمام المحكمة الابتدائية دون محكمة الاستئناف لان ذلك يعتبر تقييدا لمطلق النص وتخصيصا لعمومه بغير مقتضى وهو مالا يجوز ؛ لما كان ذلك وكانت الهيئة الطاعنة وان قامت بالوفاء بالزيادة القانونية عن المدة من يناير سنة ١٩٨٢ وحتى مايو سـنة ١٩٨٢ والاجرة الاصلية بما فيها الزيادة القانونية المقررة عن المدة من ١/٦/١٩٨٢ حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٨٢ ثم قامت بجلسة ٢٩/١٢/١٩٨٣ بعرض كامل الاجرة المستحقة عن سنة ١٩٨٣ بما فيها الزيادة القانونية المقررة وفق نص المادة ٧/ب من القانون ١٣٦ سنة ١٩٨١ ومبلغ على ذمة ما تكبده من مصاريف ونفقـات فعلية وبذلك تكون الهيئة الطاعنة قد سددت الاجرة القانونية بما فيها الزيادة

حتى نهاية سنة ١٩٨٣ الا انها لم تقم بالوفاء بالاجرة عن المدة من ١/١٠/١٩٨٤ وحتى ١٩٨٤/٤/٢٩ تاريخ اقفال باب المرافعة أمام محكمة الاستئناف وهو ما تمسك به المطعون ضده أمام هذه المحكمة مما يستوجب الحكم باخلاء الهيئة الطاعنة ، فاذا انتهى الحكم المطعون فيه الى هذه النتيجة الصحيحة قانونا فان تعييبه بما جاء بسبب النعى ـ أيا كان وجه الرأى فيه ـ يكون غير منتج ذلك انه متى كان الحكم سليماً فى نتيجته فانه لا يبطله ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من اخطاء قانونية اذ لمحكمة النقض أن تصحح هذه الاسباب دون أن تنقضه ومن ثم يكون النعى غير مقبول .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٢/٢٠ ـ الطعن رقم ٥٢٠ لسنة ٤٩ ق)

٤٥٢ ـ لم يتضمن نص المادة ٣١ من القانون ١٩٧٧/٤٩ حالة الاخلاء تنفيذا لقرار هدم صادر من لجنة المنشآت الآيلة للسقوط .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة واعمالا لنص المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ المنطبق على واقعات الدعوى ـ حيث لم تدركها أحكام القانون رقم ١٣٦ سنة ١٩٨١ أن حالات الاخلاء وردت بها على سبيل الحصر وليس من بينها حالة الاخلاء تنفيذا لقرار هدم صادر من لجنة المنشآت الآيلة للسقوط ، واذ انتهى الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه الى رفض دعوى الاخلاء تأسيسا على ما قرره من أن دعوى الاخلاء الماثلة ـ تنفيذا لقرار الهدم ـ ليست من الحالات التى نص عليها القانون فى هذا الصدد فانه يكون قد أعمل صحيح القانون ويكون النعى عليه بسبب الطعن لا يقوم على أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٢/٢٠ ـ الطعن رقم ١٨٦٥ لسنة ٥٤ ق)

٤٥٣ — لا يؤدى مجرد صدور القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٧٤ ، بشأن الوفاء بربع متأخر الاجرة من سنة ١٩٦٧ حتى عام ١٩٦٤ والوفاء بكامل الاجرة ابتداء من يناير ١٩٧٥ ، الى فسخ العقد فى حالة تراخى المستاجر عن الوفاء بالاجرة طبقا لأحكامه — المتعين فى هذا الصدد .

ان مجرد صدور القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٧٤ لا يؤدى الى فسخ العقد فى حالة تراخى المستاجر عن الوفاء بالأجرة طبقا لاحكامه اذ يتعين على المؤجر ان يلتزم الاحكام الواردة فى قوانين ايجار الاماكن التى توجب تكليف المستاجر بالوفاء ثم اقامة دعوى الفسخ ، وبصدور حكم نهائى بالفسخ اذا توافرت شروطه تنتهى العلاقة الايجارية ، ولا ينال من ذلك أن يكون المستاجر قد أقام دعواه بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد الأيجار التى وان كانت تتسع لبحث ما يتعلق بوجود العقد أو انعدامه أو صحته أو بطلانه أو صوريته الا انها لا تتسع لبحث فسخه ، الذى خصه قانون ايجار الأماكن بأحكام خاصة ومن ثم فان النعى يكون على غير أساس .

(نقض مدنى ٣٠/١٠/١٩٨٥ — الطعن رقم ١٥١٧ لسنة ٤٩ ق)

٤٥٤ — مناط اعمال قاعدة الفسخ غير الآمرة — وسيلة فسخ العقد — ماهية الفسخ الاتفاقى = شروطه — اداة ايقاعه — المناط فى تكييف العقد — الشرط الفاسخ الضمنى يخول المثين الحق فى أن يتوقى الفسخ بالوفاء بالدين ولو بعد انقضاء الاجل المحدد فى العقد والى ما بعد رفع دعوى الفسخ .

أن القانون المدنى وضع فى المادة ١٥٧ منه قاعدة للفسخ غير آمرة تسرى على العقود الملزمة للجانبين — ومنها عقود الايجار التى تخضع لأحكامه وتخرج عن نطاق تطبيق قوانين الإيجارات الاستثنائية — مقتضاها وجوب الالتجاء للقضاء لاستصدار حكم بفسخ العقد جزاء اخلال الطرف الآخر بالتزاماته ، ومنح فى المادة ١٥٨ منه للمتعاقدين حرية الاتفاق على وقوع الفسخ بقوة الاتفاق بمجرد تحقق الاخلال دون حاجة للجوء الى القضاء لاستصدار حكم بالفسخ ، وبالتالى وحتى

تنصرف ارادة المتعاقدين الى وقوع الفسخ بقوة الاتفاق فانه يتعين أن تكون عبارات الشرط واضحة قاطعة الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول الاخلال بالالتزام الموجه اليه ، لما كان ذلك وكان ما ورد بالبند (ثالثا) من العقد من أنه (اذا تأخر الطرف الثانى فى دفع القيمة الايجارية بالطريقة المبينة عاليه يحق للطرف الاول فسخ هذا العقد وتصبح حيازة الطرف الثانى للعين بلا سند قانونى وبغير حاجة الى تنبيه بالسداد .....) لا تؤدى الى فسخ العقد حتما ومن تلقاء نفسه فور تراخى المستأجر فى الوفاء بالاجرة فى مواعيدها ، اذ جاءت قاصرة على مجرد منح المؤجر حق فسخ العقد وهو ذات الحق المقرر له فى القانون فى العقود الملزمة للجانبين ، أى أنها لا تعدو أن تكون ترديدا للشرط الفاسخ الضمنى المنصوص عليه فى المادة ١٥٧ من القانون المدنى ، ولا يغير من ذلك ما ورد بعبارة الشرط أن حيازة المستأجر تصبح بلا سند قانونى اذ أن ذلك أثر محقق لوقوع الفسخ اتفاقا أو قضاءا فلا تنصرف لاحدهما دون الآخر ، كما أن تقرير حق المؤجر فى الفسخ دون تنبيه ليس الا مجرد اعفاء من الاعذار دون اعفاء من اللجوء الى القضاء فى طلب الفسخ بحكم منشىء له ، وهو أمر بدوره جائز فى حالتى الفسخ الاتفاقى أو القضائى ، ولا ينال من ذلك أيضا ما أطلقه المتعاقدان من وصف لذلك الشرط بأنه « شرط فاسخ صريح » اذ المناط فى تكييف العقود هو بما عناه المتعاقدان دون اعتداد بما أطلقاه عليها من تسمية متى تبين أن هذه الاوصاف تخالف حقيقة التعاقد وقصد المتعاقدين ، وان كان تعرف هذا العقد من سلطة محكمة الموضوع ومخولا لها التكييف القانونى الصحيح الا أن — هذا التكييف لقصد المتعاقدين وانزال حكم القانون على العقد هو من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انحرف فى تكييفه للشرط الوارد بالعقد وخلع عليه وصف الشرط الفاسخ الصريح حالة انه لا يعدو أن يكون شرطا فاسخا ضمنيا فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث دفاع الطاعن المتمثل فى الوفاء بكامل الاجرة المستحقة

بل وحال بينه وبين اعمال سلطته التقديرية فى ايقاع الفسخ من عدمه ، باعتبار ان — الشرط الفاسخ الضمنى يخول المدين الحق فى أن يتوقى الفسخ بالوفاء بالدين ولو بعد انقضاء الاجل المحدد فى العقد والى ما بعد رفع دعوى الفسخ وحتى الى الجزء الذى لم ينفذ قليل الاهمية ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه الى جانب خطئه فى تطبيق القانون قد شابه قصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٠/٣٠ — الطعن رقم ١٩٥٢ لسنة ٥٤ ق)

٤٥٥ — شروط الاخلاء المترتبة على مخالفة المستأجر لشروط الايجار المعقولة فى حكم المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ — سبب الاخلاء فى ظل المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ — وسيلة الاثبات القانونية لواقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى — نطاق سريان القواعد الآمرة فى القانون الجديد .

لما كانت المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الاماكن والمعمول به اعتبارا من ١٩٧٧/٩/٩ والذى رفعت فى ظله الدعوى قد نصت على أنه « فى غير الاماكن المؤجرة مفروشة لا يجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية : (جـ) اذا استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة والمتعارف عليها وتضر بمصلحة المؤجر . . . وذلك بعد اعذاره باعادة الحالة الى ما كانت عليه » يدل على أن مخالفة المستأجر لشروط الايجار المعقولة المبررة للإخلاء مشروط بأن تكون ضارة بالمؤجر ، واذ صدر القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المعمول به اعتبارا من ١٩٨١/٧/٣١ ونص فى المادة ١٨ منه على أنه « لا يجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية . . . . (د) اذا ثبت بحكم قضائى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة . . . .

أى إضارة بسلامة المبنى » بما مفاده أن المشرع قد استحدث بالتعديل الواردة بالمادة ١٨ آنفة الذكر أمرين أولهما أنه عدل من سبب الاخلاء الذى كان مقرراً بنص المادة ٣١/جـ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بأن جعله قاصراً على حالة الاضرار بسلامة المبنى بعد أن كان الأضرار بالمؤجر — وهو اعم وأشمل — هو مناط الاخلاء فى مجال تطبيق تلك الحالة ، والأمر الثانى أنه حدد وسيلة الاثبات القانونية لواقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى — أمام المحكمة التى تنظر دعوى الاخلاء — بصدور حكم نهائى بذلك أسوة بما كان منصوصا عليه فى المادة ٣١/د من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بالنسبة لحالات الاستعمال الضار أو المقلق للراحة أو المنافى للآداب العامة ، ولما كان ما استحدثه القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى الأمر الأول من تعديل فى سبب الاخلاء يتصل بقاعدة موضوعية آمرة متعلقة بالنظام العام ومن ثم فإنها تسرى بأثر فورى مباشر على المراكز القانونية والتى لم تستقر بحكم نهائى وقت العمل به ولو كانت قد نشأت فى ظل القانون السابق ، أما ما استحدثه فى الأمر الثانى والمتعلق باشتراط الحصول على حكم نهائى لإثبات واقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى فإنه لا يمس ذاتية القاعدة الآمرة ولا يغير من حكمها بل يضع شرطا لاعمالها إذ استلزم للحكم بالإخلاء ثبوت الاستعمال الضار بسلامة المبنى بحكم قضائى نهائى ، وهو ما لم يكن مقررا فى القانون السابق ومن ثم فإنه لا يسرى إلا من تاريخ نفاذ القانون الاخير والعمل به بدون أن يكون له أثر على الوقائع السابقة عليه سواء رفعت بها الدعوى أو لم ترفع قبل صدوره ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الدعوى المطروحة أقيمت بتاريخ ١٩٨١/٧/٤ فى ظل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولا يطبق فى صددها ما استحدثه القانون الجديد بالفقرة د من المادة ١٨ آنفة الذكر فى شأن وسيلة إثبات واقعة الإستعمال الضار بسلامة المبنى واشتراطه أن تكون بحكم قضائى نهائى ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه لعدم ثبوت الضرر بحكم قضائى نهائى يكون على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١١/٤ — الطعن رقم ٢٢٣٠ لسنة ٥٣ ق

٤٥٦ — تستقل محكمة الموضوع بتقدير المبرر وقبوله في تاخر المستاجر فى سداد الاجرة او امتناعه عن سدادها باعتباره من مسائل الواقع فى الدعوى .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة — ان — تقدير المبرر وقبوله فى تاخر المستأجر فى سداد الاجرة أو امتناعه عن سدادها من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع ، ولما كانت أوراق الطعون قد خلت مما يدل على ان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بوجود المبرر المذكور لتأخره فى سداد الاجرة ، فانه لا يجوز له إثارة هذا الدفاع لاول مرة أمام محكمة النقض ، ويكون النعى على الحكم بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال غير مقبول .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١١/٢٧ — الطعن رقم ٢٤١٧ لسنة ٥٤ ق)

٤٥٧ — يعتبر تكليف المستاجر بالوفاء بالاجرة المتاخرة شرطا اساسيا لقبول دعوى الاخلاء — متى يعتبر التكليف بالوفاء غير لازم — الفقرة (ب) من المادة ١٨ من القانون ١٩٨١/١٣٦ .

ولئن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان المشرع اعتبر تكليف المستأجر بالوفاء بالاجرة شرطا أساسيا لقبول دعوى الاخلاء بسبب التأخير فى الأجرة المنصوص عليها فى صدر الفقرة ب من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ — المنطبق على واقعة الدعوى — فإن خلت منه الدعوى تعين الحكم بعدم قبولها ، إلا ان هذا التكليف بالوفاء غير لازم لقبول دعوى الاخلاء لتكرار امتناع المستأجر أو تأخره فى الوفاء بالاجرة المستحقة ، المنصوص عليها فى عجز الفقرة سالفة البيان والتى لا يغنى عن وجوب الحكم بالاخلاء فيها مبادرة المستأجر لسداد الاجرة قبل قفل باب المرافعة إلا اذا قدم مبررات مقبولة لهذا التأخير أو الامتناع ، لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن الحكم — على ضوء طلبات المطعون ضده أقام قضاءه باخلاء الطاعن من عين النزاع لثبوت تكرار امتناعه

وتأخره في الوفاء بالاجرة المستحقة دون ان يقدم مبررا مقبولا لذلك ، ملتفتا عن التعرض لشرط التكليف بالوفاء بالاجرة فأنه يكون قد طبق عجز الفقرة ب من المادة ١٨ من القانون ١٣٦ سنة ١٩٨١ — تطبيقا صحيحا والتى لا تستلزم هذا التكليف ، ويكون النعى عليه بمخالفة القانون على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٥/١١/٢٧ — الطعن رقم ٢٤١٧ لسنة ٥٤ ق)

٤٥٨ — اساس تقدير الدعوى التى يقيمها المؤجر بطلب فسخ عقد الايجار ويدور النزاع فيها حول امتداده — اساس التقدير فى حالة امتداد العقد بقوة القانون الى مدة غير محددة — الاختصاص النوعى والقيمى بنظر الدعوى •

لما كانت الدعوى التى يقيمها المؤجر بطلب فسخ عقد الايجار ويدور النزاع فيها حول امتداده تقدر قيمتها طبقا للمادة ٨/٣٧ من قانون المرافعات — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — باعتبار المقابل النقدى عن المدة الواردة فى العقد اذا لم يكن قد نفذ أو المدة الباقية متى تنفذ جزئياً فان امتد العقد بقوة القانون الى مدة غير محددة فان المدة الباقية منه أو التى يقوم النزاع على امتداده اليها تكون غير محدده ويكون المقابل النقدى عنها غير محدد ويضحى طلب فسخ العقد أو امتداده طلبا غير قابل لتقدير قيمته وتعتبر الدعوى به زائدة على مائتين وخمسين جنيها طبقا للمادة ٤١ من قانون المرافعات — قبل تعديلها بالقانون رقم ٩١ سنة ١٩٨٠ — وينعقد الاختصاص النوعى والقيمى بنظرها للمحكمة الابتدائية ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن النزاع فى الدعوى يدور حول استمرار أو انتهاء العلاقة الايجارية الناشئة عن عقد أخضع لقواعد الامتداد القانونى فان الاختصاص بنظرها ينعقد للمحكمة الابتدائية واذ التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر فان النعى يكون على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/٢ — الطعن رقم ١٢١١ لسنه ٥١ ق

٤٥٩ — يسرى احكام القانون ١٩٧٧/٤٩ على القرى التى يصدر تحديدها قرارا من وزير الاسكان بمقتضى التفويض التشريعى المقرر له دون اثر رجعى — مؤدى ذلك — اذا اتفق المتعاقدان على مدة ما ينقضى العقد بفواتها ما لم يشترط لانتهائه صدور التنبيه بالاخلاء من احدهما للآخر قبل انتهائها بوقت معين — تجديد عقد الايجار لا يفترض اذا نبه المؤجر على المستاجر بالاخلاء عند انتهاء مدته — م ٦٠٠ مدنى .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة — أن من الاصول الدستورية المقررة ان النص التشريعى لا يسرى آلا على ما يلى نفاذه من وقائع مالم يقضى القانون خروجا على هذا الأصل وفى الحدود التى يجيزها الدستور برجعية أثره ، ولا يغير من هذا الأصل تعلق أحكام القانون بالنظام العام . اذ لا يجاوز أثر ذلك ان تسرى أحكامه على ما يستجد من أوضاع ناتجة عن علاقات تعاقدية أبرمت قبل نفاذه مادامت أثارها سارية فى ظله اذ تخضع هذه الآثار لأحكام النظام الجديد تغليبا لاعتبارات النظام العام التى دعت الى اصداره على حق المتعاقدين فى تحديد التزاماتهما وصفتهما التعاقدية ، الحالى منهما والمستقبل على السواء واذ كان التفويض التشريعى المقرر لوزير الاسكان فى المادة الأولى من القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ بسريان أحكام هذا القانون على القرى التى يصدر تحديدها قرارا منه — والذى صدر قرار محافظ الشرقية اعمالا له — قد جاء خلوا مما يشير الى رجعية اثر ذلك السريان ، وهو ما لا يتأتى إلا بنص قانونى صريح ، ومن ثم وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة فان ذلك القانون لا ينطبق على الاماكن المؤجرة فى القرى التى امتد سريانه اليها إلا ابتداء من تاريخ العمل بالقرار الصادر بذلك ، باعتبار أن المكان — وحتى صدور ذلك القرار — يخرج عن نطاق تطبيق تلك التشريعات فلا يخضع لأحكامها ، لما كان ذلك وكان مفاد المواد ٥٦٣ و ٥٩٨ و ٥٩٩ من القانون المدنى أنه اذا اتفق المتعاقدان على مدة ما أنقضى العقد بفواتها ما لم يشترط لانتهائه صدور التنبيه بالاخلاء من احدهما للآخر قبل نهاية المدة بوقت معين وإلا فيمتد الايجار الى مدة

اخري طبقا لاتفاقهما : فإذا انقضت المدة الثانية فان الايجار ينتهي دون حاجة الي تنبيه بالإخلاء مالم يتفق علي خلاف ذلك ، ويعد بقاء المستأجر في العين برضاء المؤجر بعد ذلك تجديدا ضمنيا وليس امتدادا للايجار ومدته هى المدة الجديدة لدفع الأجرة مع وجوب التنبيه بالإخلاء فى المواعيد القانونية ، ومؤدى نص المادة ٦٠٠ من القانون المدنى أن تجديد عقد الايجار لا يفترض اذا نبه المؤجر على المستأجر بالاخلاء عند انتهاء مدته واستمر هذا الاخير مع ذلك منتفعا بالعين مالم يقم الدليل علي عكس ذلك لما كان ذلك وكان الطاعن قد قام بالتنبيه على المطعون ضده فى المواعيد المقررة طبقا للقواعد المعمول بها فى القانون المدنى فان أثر هذا التنبيه انتهاء العقد في نهاية المهلة المحددة وهى سابقة على العمل بقرار محافظ الشرقية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٩ فلا تسري عليه أحكامه — أيا كان وجه الرأى في صحته — وبالتالي لا ينطبق عليه أحكام الامتداد القانوني واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الأول من سببى الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٩/١٢/٢٣ — الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٥١ ق)

٤٦٠ — يتعين للاخلاء المترتب على استعمال المستاجر المكان المؤجر او سماحه باستعماله بطريقة مقلقة للراحة او ضارا بسلامة المبنى او بالصحة العامة ان يثبت ذلك بحكم قضائى نهائى — م ١٨ ق ١٩٨١/١٣٦ .

لما كان النص في المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ — المطبق علي واقعة النزاع — على أنه « لا يجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية .... (د) إذا ثبت بحكم قضائى نهائى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة .... » يدل على أن سبب الاخلاء فى هذه الحالة هو أخلال المستأجر بالتزامه العقدى فى استعمال العين المؤجرة بطريقة مقلقة

بر حه و ضرره بسلامه المبنى أو بالصحة العامة ، وكان البين من أوراق أن الدعوى المطروحة أقيمت بتاريخ ٢٠/١/١٩٨٣ فى ظل القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فيطبق فى صددها ما استحدثه فى شأن ما استلزمه للحكم بالاخلاء من ثبوت الأستعمال المقلق للراحة أو الضار بسلامة المبنى أو الصحة العامة بحكم قضائى نهائى لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب الى أن الضرر ثابت من الحكم الصادر فى الجنحة رقم ٨٨٦ لسنة ١٩٨٢ س جنح الجيزة فى حين يبين من الشهادة الصادرة فى القضية المذكورة والمرفقة بحافظة الطاعنين أمام محكمة الاستئناف ، أن الطاعنين قد اتهما فيها بانهما فى ١/٢/١٩٨١ وضعا حيوانات فى غير الأماكن المخصصة . وقد حكم عليهما غيابيا بتاريخ ٣/٦/١٩٨١ بتغريم كل منهما خمسة جنيهات ، وتأييد الحكم استئنافيا بتاريخ ٧/٣/١٩٨٤ ولا دليل فى الأوراق على أن الحكم المذكور قد تطرق الى بيان مدى مساس الفعل الثابت فى حق الطاعنين باقلاق الراحة أو بسلامة المبنى أو بالصحة العامة وما اذا كان قد سبب ضررا أم لا ، واذ يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين قد دفعا بعدم سبق صدور حكم نهائى بوقوع الضرر . فإن الحكم المطعون فيه وقد أسس قضاءه باخلاء عين النزاع على قوله « إن الحكم الجنائى النهائى سالف الذكر قيد انتهى الى القطع بأن ضررا قد لحق بالمؤجرين » دون أن تبين المحكمة كيف استظهرت توافر الضرر من ذلك الحكم ودون أن تتحقق من ثبوت استعمال تلك العين استعمالا مقلقا للراحة أو ضررا بسلامة المبنى أو الصحة العامة بحكم قضائى نهائى اعمالا لنص المادة ١٨/د من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، فإن الحكم المطعون فية يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب ومخالفة القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث الشق الثانى من السبب الثالث للطعن .

(نقض مدنى ١٢/١/١٩٨٦ — الطعن رقم ٢١٢١ لسنة ٥٤ ق)

٤٦١ ـ التجاء المؤجر الى القضاء المستعجل وحصوله منه على حكم موقوت بطرد المستاجر لا يحول دون حقه فى الالتجاء الى محكمة الموضوع للفصل فى أصل النزاع ـ اعتبار ذلك ـ يجوز للمستأجر اثبات جميع شروط عقد الايجار بكافة طرق الاثبات اذا انطوت شروط التعاقد المكتوب على تحايل على القواعد القانونية الامرة م ٣/٢٤ ق ١٩٧٧/٤٩ مقابلة للمادة ٢/١٦ ق ١٩٦٩/٥٢ ـ شرط ان يتمسك المستاجر بذلك بطلب صريح جازم .

المقرر ـ وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أن اختصاص القضاء المستعجل يقف عند اتخاذ اجراء وقتى مبناه ظاهر الأوراق ولا يمس أصل الحق وأن التجاء المؤجر إلى القضاء المستعجل وحصوله منه على حكم موقوت بطرد المستاجر لا يحول دون حقه فى الالتجاء إلى محكمة الموضوع للفصل فى أصل النزاع باعتبارها صاحبة الولايه العامة فى المنازعات المدنية والتجارية والتى أولاها المشرع الاختصاص فى الأنزعة الناشئة عن تطبيق قانون ايجار الاماكن ، وكان المشرع قد أجاز فى المادة ٣/٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ـ المقابلة للماده ٢/١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ـ للمستأجر اثبات جميع شروط عقد الايجار بكافة طرق الاثبات اذا انطوت شروط التعاقد المكتوب على تحايل على القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام وتمسك المستأجر بذلك بطلب صريح جازم ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه برفض الدعوى على ركيزتين أولاهما انه بتنفيذ حكم الطرد الصادر ضد الطاعن فى الدعوى رقم ٦١٨ لسنة ١٩٧٧ مستعجل امبابة والمؤيد استئنافياً تكون العلاقة الايجارية بينه وبين المطعون ضدها قد انتهت ولا يحق له المجادلة فى استمرارها والركيزة الثانية أن الثابت بعقد الايجار أنه قد أنصب على تأجير المحل بمعداته المبينة فيه وليس خاليا وأنه لا يجوز للطاعن اثبات عكس هذا الثابت بالكتابة إلا بالكتابة ورفض بحث الدليل المستمد من أقوال الشهود فى مقام اثبات ما تمسك به الطاعن فى دفاعه من أن المطعون ضدها قد أجرت له عين النزاع خالية فإن الحكم يكون قد خالف القانون وحجب نفسه

عن بحث دفاع جوهرى للطاعن من شأنه لو صح تغيير وجه الرأى فى الدعوى مما يوجب نقضه دون حاجة لبحث الوجه الثانى من السبب الثانى للطعن •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٢/٣ — الطعن رقم ٦٨٩ لسنة ٥٥ ق)

٤٦٢ — من حق المستاجر ان يقوم توقيا للحكم عليه بالاخلاء بسداد الاجرة المتاخرة المستحقة وملحقاتها الى ما قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى ولو امام محكمة الاستئناف — م ٢/١٨ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ — حكمة المشرع فى ذلك •

من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وفى تقدير ما يقدم فيها من أدلة وبينات ومن استخلاص ما تقتنع به منها وترى أنه وجه الحق فيها إلا أن ذلك مشروط بأن يكون ما حصلته واستخلصته متفقا مع الثابت فى الأوراق ومردودا الى أصله فيها ومؤديا الى ما انتهى اليه منها • لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أورد فى مدوناته أن « الثابت من مستندات المطعون ضدها التى قدمتها أمام محكمة أول درجة وأمام هذه المحكمة ٠٠٠٠ أن اتعاب المحاماة التى تكبدتها المؤجرة أمام محكمة أول درجة مبلغ ٤٠ جنيه وأمام هذه المحكمة مبلغ ٨٠ جنيه ٠٠ » ولما كان الثابت من مذكرة دفاع المطعون ضدها المقدمة أمام محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٨٤/١٢/٢٩ أنها أوضحت بها جملة المبالغ التى يتعين على الطاعن الوفاء بها توقيا للحكم بالأخلاء وقدرها ٢٠٠ جنيه و ٧٠٠ مليم منها مبلغ ٨٠ جنيه أتعاب محاماة أمام محكمتى اول وثانى درجة بخلاف مبلغ ٩ جنيه و ٥٥٠ مليم أجرة عين النزاع عن شهرى يناير وفبراير سنة ١٩٨٥ لتصبح الجملة مبلغ ٢١٠ جنيه و ٢٥٠ مليم ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن أوفى المطعون ضدها بمبلغ ٢١١ جنيه و ١٥٠ مليم لحين اقفال باب المرافعة فى الدعوى أمام محكمة الاستئناف وكان نص المادة ٢/١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١

المنطبق على واقعة الدعوى أن المشرع وان رتب للمؤجر الحق فى اخلاء المستأجر بمجرد انقضاء خمسة عشر يوما على تكليفه بالوفاء بالاجرة المستحقة دون الوفاء بها الا أنه رغبة منه فى التيسير على المستأجرين افسح لهم مجال الوفاء بالاجرة حتى تاريخ اقفال باب المرافعة فى الدعوى بحيث أصبح قيام المستأجر بسداد الاجرة وملحقاتها فى التاريخ المذكور مسقطا لحق المؤجر فى الإخلاء — واذ جاء نص المادة المذكورة عاما مطلقا فأنه لا يجوز قصر نطاقها على اقفال باب المرافعة أمام محكمة الدرجة الاولى دون محكمة الاستئناف إذ يعتبر ذلك تقييداً لمطلق النص دون مسوغ وتخصيصا لعمومه بغير مخصص — ومن ثم فانه يكون من حق المستأجر أن يقوم توقيا لحكم عليه بالاخلاء بسداد الاجـرة وملحقاتها الى ما قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف . ولما كان الطاعن قد أوفى بها طبقا لما سلف بيانه فان الحكم المطعون فيه يكون فيما ذهب وانتهى اليه قد وقع معيبا بما نعاه عليه الطاعن وهو ما يستوجب نقضه .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٤/٧ — الطعن رقم ١٢٢٦ لسنة ٥٥ ق)

٤٦٣ — تعديل سبب الاخلاء الوارد بالمادة ١٨/د ق ١٩٨١/١٣٦ بجعله قاصرا على حالة الاضرار بسلامة المبنى يعد تعديلا فى ذاتية قاعدة موضوعية آمرة — مؤدى ذلك — تعديل وسيلة الاثبات القانونية لواقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى باستلزام الحصول على حكم نهائى لا يمس ذاتية القاعدة الامرة — مؤدى ذلك — الوفاء بالدين من الغير لا يبرىء ذمة المدين الا اذا اتجهت ارادة الموفى الى الوفاء بدين غيره .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان المشرع قد استحدث بالتعديل الوارد بالمادة ١٨/د من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أمرين أولهما انه عـدل سبب الاخلاء الذى كان مقرراً بنص المادة ٣١/ج من القانون رقم ٤٩ لسنة ٧٧ بان جعله قاصرا على حالة الاضرار بسلامة المبنى بعد أن كان الاضرار بالمؤجر وهو — أعم وأشمل — مناط الاخلاء فى مجـال تطبيق

هذه الحالة ، والأمر الثانى انه حدد وسيلة الاثبات القانونية لواقعة لاستعمال الضار بسلامة المبنى أمام محكمة الاخلاء بصدور حكم نهائى بذلك ؛ وكان ما استحدثه القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى الأمر الأول فى تعديل فى سبب الاخلاء يتصل بقاعدة موضوعية آمرة ومتعلقة بالنظام العام ومن ثم فانها تسرى بأثر فورى مباشر على المراكز القانونية القائمة والتى لم تستقر بعد بحكم نهائى وقت العمل به ولو كانت قد نشأت فى ظل القانون السابق ؛ اما ما استحدثه القانون المذكور فى الأمر الثانى والمتعلق باشتراط الحصول على حكم نهائى لاثبات واقعة لاستعمال الضار بسلامة المبنى فانه لا يمس ذاتية القاعدة الآمرة ولا يغير من حكمها بل يضع شرطا لاثباتها اذ استلزم للحكم بالاخلاء ثبوت لاستعمال الضار بسلامة المبنى بحكم قضائى نهائى وهو ما لم يكن مقررا فى القانون السابق ومن ثم فانه لا يسرى إلا من تاريخ نفاذ القانون رقم ١٣٦ لسنة ٨١ والعمل به اعتبارا من ١٩٨١/٧/٣١ دون ان يكون له أثر على الوقائع السابقة عليه سواء رفعت بها الدعوى أو لم ترفع بها قبل صدوره ، فإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر باطلاقه القول بمدوناته بأنه لا يترتب الحكم بالاخلاء بسبب تغيير المستأجر استعمال العين المؤجرة على نحو يضر بالمؤجر أو بالعقار إلا إذا صدر حكم قضائى يثبت ان تغيير استعمال العين المؤجرة كان بطريقة ضارة بسلامة المبنى عملا بالمادة ١٨/د فى القانون رقم ١٣٦ لسنة ٨١ الذى يتعين اعماله بأثر فورى مباشر على الدعوى الماثلة التى لم يصدر فيها حكم نهائى بعد ولا تزال مطروحة على المحكمة عند نفاذ هذا القانون ، رغم أن ما ستحدثه هذا القانون من اشتراط الحصول على حكم نهائى لاثبات لاستعمال الضار بسلامة المبنى لا يسرى إلا من تاريخ نفاذ هذا القانون دون ان يكون له أثر على الوقائع السابقة عليه سواء رفعت بها الدعوى أو لم ترفع به قبل صدوره على النحو السالف ايراده ، واذ حجبه هذا التقرير القانونى الخاطىء عن بحث ما استحدثه القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من تعديل فى سبب الاخلاء يتصل بقاعدة موضوعية آمرة متعلقة بالنظام العام لا تسرى بأثر فوري مباشر على المراكز القانونية القائمة

والتى لم .. ..ير بحكم نهائى وقت العمل به ولو كانت قد نشأت فى ظل القانون الـ بق فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ، هـذا فضلا عن انه وان كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الوفاء بالدين من الغير لا يبرىء ذمة المدين الا اذا اتجهت ارادة الموف إلى الوفاء بدين غيره ، ومن ثم فانه وان كان يجوز لغير المستأجر أن يقوم بدفع الاجرة المتأخرة عن المستأجر ، كما يدفع الغير الدين عن المدين إلا أن شرط ذلك أن تتجه ارادة هذا الغير للوفاء بها ابراء لذمة المستأجر منها ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ان الوفاء بالاجرة المستحقة عن عين النزاع عن المدة المحددة لصحيفة الدعوى قد تم بموجب انذار عرض من شركة كافتيريا قصر النيل التى يمثلها المطعون ضدهما الثانى والثالث وان العرض كان بقصد ابراء ذمة الشركة المذكورة باعتبارها مستأجرة لعين النزاع بحلولها محل المطعون ضده الاول المستأجر الاصلى بشرائها منه بالجدك ولم يكن ابراء لذمة هذا الاخير ، وقد تمسكت الشركة الطاعنة بذلك أمام محكمة الموضوع ، فـان الحكم المطعون فيه اذا اعتبر هـذا العرض مبرىء لذمة المطعون ضـده الأول « المسـتأجر الاصـلى لعين النزاع » من دين الاجرة ورتب على ذلك قضاءه برفض طلب الاخلاء للتأخير فى سداد الاجرة دون ان يعرض لدفاع الشركة الطاعنة فى هذا الشأن رغم أنه دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون فضلا عن مخالفته القانون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذين السببين دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(نقض مدنى ١٤/٥/١٩٨٦ — الطعن رقم ٢٤٢٥ لسنة ٥٢ ق)

٤٦٤ — يجب على المستاجر ان يقتصر فى استعمال العين على الغرض المحدد من استئجارها — يتعين الحصول على اذن من المؤجر عنـد تغيير استعمال العين — يجوز تغيير استعمال العين دون اذن المؤجر اذا لم يترتب اى ضرر للمؤجر من التغيير — التمسك بالشرط المانع مع انتفـاء الضرر تعسف فى استعمال الحق — المادة ٥٧٩ مدنى .

ان النص فى الفقرة (جـ) من المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة

١٩٧٧ المقابلة للفقرة (ج) من المادة ٣٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على انه « .... لا يجوز للمؤجر ان يطلب اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية .... (ج) اذا استعمل المؤجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة والمتعارف عليها ويضر بمصلحة المؤجر أو استعمله فى غير الاغراض المؤجر من اجلها وذلك بعد اعذاره باعادة الحالة الى ما كانت عليه . » يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ان التشريع الاستثنائى بعد ان سلب المؤجر الحق الذى تخوله القواعد العامة فى مطالبة المستأجر بإخلاء العين المؤجرة عند انتهاء مدة العقد مقررا مبدأ امتداد عقود الايجار امتدادا تلقائيا ، أجاز للمؤجر طلب الاخلاء اذا اخل المستأجر بالتزامه الخاص باستعمال العين المؤجرة المشار اليها فى المواد ٥٧٩ ، ٥٨٠ ، ٥٨٣ من القانون المدنى ، ولئن كان المستفاد من هذا النص أن للمؤجر الحق فى طلب اخلاء المستأجر بمجرد استعمال المكان المؤجر استعمالا ينافى شروط العقد الا ان هذا النص جاء خلوا مما يقيد سلطة القاضى التقديرية فى الفسخ ولم يفرض عليه الحكم بالاخلاء إذا توافر سبب من أسبابه التى حددت شروطها فيه ، واذ كان مفاد ما تقضى به المادة ٥٧٩ من القانون المدنى انه متى تعين الاستعمال المحدد الذى اجرت العين من أجله وجب على المستأجر ان يقتصر عليه وألا يعمد الى تغييره إلا بعد حصوله على اذن من المؤجر على ان تستثنى الحالة التى لا يترتب فيها على هذا التغيير فى نوع الاستعمال ضرر للمؤجر فتنتفى عن ذلك حكمة التقيد ويصبح التغيير جائزا ويكون تمسك المؤجر بنص مانع من التغيير فى عقد الايجار رغم ثبوت انتفاء الضرر يجعله متعسفا فى استعمال حقه فى طلب الفسخ تطبيقا لحكم الفقرة الاولى من المادة الخامسة من القانون المدنى ، فاذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وخلص فى حدود سلطته التقديرية من أوراق الدعوى وأدلتها انتفاء الضرر ورتب على ذلك قضاءه برفض طلب الاخلاء لتغيير الاستعمال فانه يكون قد أعمل القانون على وجهه الصحيح ويكون النعى على غير أساس .

نقض مدنى ١٩٨٦/٦/٢٥ — الطعن رقم ١٠٢٢ لسنة ٥١ ق .

٤٦٥ — يسرى باثر فورى مباشر التعديل المستحدث بالمادة ١٨ ق ١٩٨١/١٣٦ بجعل سبب الاخلاء مقصورا على حالة الاستعمال الضار بسلامة المبنى بعد ان كان مناط الاخلاء هو الاضرار بالمؤجر وفقا للمادة ٣١/د ق ١٩٧٧/٤٩ اذ يعتبر تعديلا متصلا بقاعدة موضوعية آمرة — يسرى من تاريخ نفاذ القانون ١٩٨١/١٣٦ التعديل المتعلق باشتراطات الحصول على حكم نهائى لاثبات واقعة الاضرار بسلامة المبنى اذ لا يمس قاعدة آمرة بل يضع شروطا لاعمالها .

ان النص فى المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن ايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين الذى رفعت الدعوى فى ظله — قد نصت على أنه « فى غير الاماكن المؤجرة مفروشه لا يجوز للمؤجر ان يطلب اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية .... (جـ) اذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة أو تضر بمصلحة المؤجر » ثم صدر القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ — والمعمول به اعتبارا من ١٩٧٧/٩/٩ — الذى جعل المناط فى قبول طلب الإخلاء — فى هذه الحالة — وفقا للمادة ٣١/جـ منه ان تكون المخالفة ضارة بمصلحة المؤجر ، واذ صدر القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الاحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ، والمعمول به اعتبارا من ١٩٨١/٧/٣١ ، ونص فى المادة ١٨ منه على انه « لا يجوز للمؤجر ان يطلب اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الاسباب الآتية .... (د) اذا ثبت بحكم قضائى نهائى ان المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافيه للاداب العامة . » بما مفاده ان المشرع قصر سبب الاخلاء الذى كان منصوصا عليه فى الفقرة جـ من المادة ٣١ سالفة الذكر على الاستعمال الضار بسلامة المبنى واشترط ذلك يكون ذلك ثابتا بحكم قضائى نهائى وكان من الاصول الدستورية المقررة — وعلى ما جرى به قضاء هذه

المحكمة — ان أحكام القوانين لا تسرى إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها وأنه لا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها ، مما مؤداه عدم جواز انسحاب أثر القانون الجديد على ما يكون قد وقع قبل العمل به من تصرفات أو تحقق من أوضاع اذ يحكم هذه وتلك القانون الذى كان معمولا بـــه وقت وقوعها اعمالا لمبدأ عدم رجعية القوانين : وذلك مادامت أحكامه لا تتعلق بالنظام العام غير أن ذلك لا ينتقص من سريان أحكام القـــانون الجديد على ما يقع منذ العمل به من تصرفات أو يتحقق من أوضاع ولو كانت مستندة الى علاقات سابقة عليه اعمالا لمبدأ الاثر المباشر للقانون ، أما اذا استحدث القانون الجديد أحكاما متعلقة بالنظام العام فانها تسري بأثر فورى على المراكز والوقائع القانونية القائمة وقت نفاذه ولو كانت ناشئة قبله ، لما كان ذلك وكان من المقرر فى قـــوانين ايجار الامـــاكن ان الاحكام الخاصـــة بتحديد الاجرة والامتداد القـــانوني وتعيين أسباب الاخلاء هى قواعد آمرة — متعلقة بالنظام العام ومن ثم فانها تسري بأثر فوري على جميع المراكز والوقائع القائمة والتى لم تستقر نهائيا وقت نفاذها ولو كانت ناشئة قبل تاريخ العمل بها ، ومؤدى ذلك انه اذا صدر قانون لاحق تضمن تعديلا فى تشريعات إيجار الاماكن كان من شأنه استحداث حكم جديد متعلق بذاتية تلك القواعد الامرة سواء بالالغاء أو التغيير اضافة أو حذفا ، فان هذا التعديل يأخذ حكم القاعدة الامرة من حيث سريانه بأثر فورى على المراكز والوقائع القائمة وقت نفاذه ؛ أما اذا كان التعديل منصبا على بعض شروط اعمال القاعدة الامرة — دون مساس بذاتيتها أو حكمها — كما لو اســـتوجب لتطبيقهـــا توافر شروط خاصة أو اتخاذ اجراءات معينة سواء من اجراءات التقاضى أو وسائل الاثبات لم تكن مطلوبة ولا مقررة من قبل فان هذه الاجراءات والوسائل وتلك الشروط لا تسرى فى هذه الحالة إلا من تاريخ نفاذهـــا باعتبار ان القانون الذي رفعت الدعوى فى ظله هـــو الـــذى يحكم شروط قبولها وإجراءاتها وقواعد اثباتها . وقد نصت المادة ٢ من قانون المرافعات على ان « كل اجراء من اجراءات المرافعات تم صحيحا فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحا ما لم ينص على غير ذلك » كما نصت المادة ٩ من القانون

لدنى على أن « تسرى فى شأن الادلة التى تعد مقدما النصوص المعمول بها فى الوقت الذى أعد فيه الدليل أو فى الوقت الـذى كان ينبغى فيـه اعداده ٠٠٠٠ » لما كان ذلك وكان المشرع قد استحدث بالتعديل الوارد بالمادة ١٨ آنفة الذكر أمرين أولهما انه عدل من سبب الاخلاء الذى كان مقررا بنص المادة ٣١/جـ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بأن جعله قاصرا على حالة الاستعمال الضار بسلامة المبنى بعد أن كان الاضرار بالمؤجر — وهو أعم وأشمل — هو مناط الاخلاء فى مجال تطبيق الحالة والامر الثانى انه حدد وسيلة الاثبات القانونية الواقعية الاستعمال الضار بسلامة المبنى أمام محكمة اخلاء — بصدور حكم نهائى بذلك ، لما كان ما تقدم وكان مـا استحدثه القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى الامر الاول من تعديل فى سبب الاخلاء يتصل بقاعدة موضوعية آمرة ومتعلقة بالنظام العام ومن ثم فانها تسرى بأثر فورى مباشر على المراكز القانونية القائمة والتى لم تستقر بحكم نهائى وقت العمل به ولو كانت قد نشأت فى ظل أى من القانونين السابقين ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أو ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أما ما استحدثه فى الامر الثانى والمتعلقة باشتراطات الحصول على حكم نهائى لاثبـات واقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى فانه لا يمس ذاتية القاعدة الامرة ولا يغير من حكمها بل يضع شرطا لاعمالها اذ استلزم للحكم بالاخلاء ثبوت الاستعمال الضار بحكم قضائى نهائى وهو ما لم يكن مقررا فى القانونين السابقين ، ومن ثم فانه لا يسرى الا من تاريخ نفاذ القانون الاخير رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والعمل به . لما كان ذلك ، وكانت الدعوى المطروحة قد رفعت فى ١٩٧٧/٨/١٠ فى ظل العمل بأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بطلب الاخلاء استنادا الى ان المطعـون ضده أسـاء استعمال العين المؤجرة بأن وضع بها آلات ميكانيكية تحدث أصـواتا عالية وهزات شديدة ضارة بالمبنى وذلك قبل العمل بأحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى ١٩٨١/٧/٣١ ، ومن ثم فان ما تضمنته المادة ١٨/د من اشتراط وسيلة اثبات مستحدثة وهو صدور حكم قضائى نهائى لاثبات الاستعمال الضار بسلامة المبنى لا تسرى على واقعة النزاع ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقضى بعدم قبول طلب الاخلاء لهـذا

اسبب لخلو الأوراق مما يدل على سبق صدور حكم نهائى بثبوت الاضرار بالمبنى ، واذ حجبه هذا الخطأ عن بحث طلب الطاعن فى هذا الخصوص فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الثانى من أسباب الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٢٥ — الطعن رقم ١٧٨٩ لسنة ٥٢ ق)

٤٦٦ — تكليف المستاجر بالوفاء بالاجرة المستحقة فى ذمته هو شرط اساسى لقبول طلب المؤجر اخلاء العين المؤجرة بسبب التاخير فى سدادها — م ١٨/ب ق ١٩٨١/١٣٦ يستوى فى ذلك ان يتقدم المؤجر بهذا الطلب فى دعوى اصلية يرفعها ضد المستاجر او يتقدم به فى صورة طلب عارض من المدعى عليه طالما ان التكليف سابق على طلب الاخلاء بخمسة عشر يوما

ان النص فى المادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أنه « لا يجوز للمؤجر ان يطلب اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الاسباب الاتية : (ب) اذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالاجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول دون مظروف أو باعلان على يد محضر ، يدل على أن تكليف المستأجر بالوفاء بالاجرة المستحقة فى ذمته هو شرط أساسى لقبول طلب المؤجر اخلاء العين المؤجرة بسبب التأخير فى سدادها يستوى فى ذلك ان يتقدم المؤجر بهذا الطلب فى دعوى أصلية يرفعها ضد المستأجر أو يتقدم به فى صورة طلب عارض من المدعى عليه طالما ان التكليف سابق على طلب الاخلاء بخمسة عشر يوما ، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق ان المطعون ضدها قد قامت بتكليف الطاعن بالوفاء بالاجرة المستحقة عليه منذ ١٩٧٩/٣/١ — وذلك بمقتضى انذار على يد محضر معلن اليه فى ١٩٨٢/١٢/١ ثم تقدم وكيلها بجلسة ١٩٨٢/١٢/٢١ — بعد انقضاء أكثر من خمسة عشر يوما على حصول التكليف — بطلب عارض ابداه شفاهة وفى مواجهة وكيل الطاعن أثناء نظر الدعوى الاصلية المقامة منه ، طالبا الحكم باخلائه من العين المؤجرة

له لتأخره فى سداد الاجرة المستحقة اعتبارا من ١٩٧٩/٣/١ ومن ثم فقد تحقق شرط قبول الدعوى الفرعية بالاخلاء ، دون حاجة لاشتراط ان يكون التكليف سابقا على رفع الدعوى الاصلية المرفوعة من الطاعن كما يدعى ، واذ قضى الحكم المطعون فيه باخلائه من العين المؤجرة لعدم وفائه بالاجرة المستحقة عليه بعد تكليفه بالوفاء بها فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون • والنعى فى شقه الثانى غير مقبول ، ذلك انه ولئن كان بطلان التكليف بالوفاء أمرا متعلقا بالنظام العام الا ان شرط قبول الاسباب المتعلقة بالنظام العام لاول مرة أمام محكمة النقض — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ألا يخالطها أى عنصر واقعى لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع ، وكان ما يثيره الطاعن فى وجه النعى من بطلان التكليف بالوفاء لما اشتمل عليه من مبالغ تزيد عن الاجرة المستحقة وان كان سببا قانونيا — يتعلق بمدى صحة تطبيق محكمة الموضوع للقانون الا انه يخالطه واقع لم يسبق عرضه عليها ، ومن ثم فلا يجوز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض •

(نقض مدنى ١٩٨٧/١/١ — الطعن رقم ٨٧٨ لسنة ٥٤ ق)

٤٦٧ — دعوى المؤجر باخلاء العين المؤجرة تكون غير مقبولة اذا ما خلت من تكليف المستاجر بالوفاء خلال خمسة عشر يوما بالاجرة المستحقة أو اذا كان التكليف باطلا — سداد المستاجر الاجرة المتاخرة وملحقاتها بعد اقامة الدعوى مسقط لحق المؤجر فى طلب الاخلاء بما يوجب رفضها لا القضاء بعدم قبولها — متى لا يشترط اعادة تكليف المستاجر باداء ما استجد من اجـرة •

ان النص فى المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الاحكام الخاصة بتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستاجر على أنه « لا يجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان المؤجر ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الاسباب الاتية ••• (ب) اذا لم يقم المستاجر بالوفاء بالاجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك

بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول دون مظروف أو باعلان على يد محضر ، ولا يحكم بالاخلاء اذا قام المستأجر قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى باداء الاجرة وما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية يدل على أن دعوى المؤجر باخلاء العين المؤجرة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — تكون غير مقبولة اذا ما خلت من تكليف المستأجر بالوفاء فى الميعاد المحدد قانونا ، أو ان يكون التكليف باطلا ، أما سداد المستأجر الاجرة المتأخرة وملحقاتها بعد اقامة الدعوى فهو مسقط لحق المؤجر فى طلب الاخلاء بما يوجب رفضها لا القضاء بعدم قبولها ، لما كان ذلك ، وكان الثابت بالاوراق ان المطعون ضدها كلفت الطاعن بسداد الاجرة المستحقة عليه بموجب محضر تسلمه فى ١٩/٤/١٩٨٤ ، واذ مضت الخمسة عشر يوما المقررة قانونا للوفاء بتلك الاجرة دون سدادها ، فقد أقامت المطعون ضدها دعواها بالاخلاء بصحيفة مقدمة لقلم الكتاب فى ٨/٥/١٩٨٤ ، ومن ثم فان الدعوى تكون مقبولة ، ولا يؤثر فى قبولها سداد الطاعن للاجرة محل التكليف فى ١٠/٥/١٩٨٤ بعد رفع الدعوى ولو كان ذلك قبل اعلانه بصحيفتها الحاصل فى ١٥/٥/١٩٨٤ طالما ان الوفاء بها قد تم بعد انقضاء الميعاد المحدد قانونا ، ولما كان للمؤجر الحق فى طلب اخلاء المكان المؤجر أيا كان مقدار الاجرة المستحقة فى ذمة المستأجر إذ ليست الاجرة بذاتها هى محل المطالبة فى هذه الحالة ، وكان المشرع اخذا بأسباب الرفق بالمستأجر الذى قعد عن سداد الاجرة بعد مضى خمسة عشر يوما من تكليفه بالوفاء بها ، اجاز له توقى الحكم بالاخلاء إن هو تدارك الامر وسدد الاجرة المستحقة عليه قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى بالاضافة الى ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية ، ومن ثم فانه لا يشترط اعادة تكليف المستأجر بأداء ما استجد فى ذمته من أجرة لتحقق العلة من التكليف من باب أولى ببلوغ الأمر مبلغ الخصومة القضائية المؤسسة على ذلك التأخير وتمسك المؤجر بطلب الاخلاء لقيام سببه ، لما كان ذلك ، وكان الثابت بالاوراق ان جملة الاجرة المستحقة على الطاعن منذ ١٩/١٢/١٩٨٣ حتى قفل باب المرافعة

أمـام محكمة الاستئناف فى ١٢/١٢/١٩٨٥ هى مبلغ ٩٢٠ جنيه وقـد بلغت جملة ما سدده منها للمطعون ضدها بمقتضى انذارات العرض وفى جلسات المرافعة ٤٥٥ جنيه ومن ثم فانه لا يكون قد أوفى بكامل الاجرة المستحقة عليه حتى ذلك التاريخ ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد أقـام قضاءه بالاخلاء تأسيسا على عدم سداد الطاعن لكامل الاجرة المستحقة وما تكبدته المطعون ضدها من مصاريف رسمية ، فانه لا يكون قد خـالف القانون ، ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص على غير أساس مما مفاده الطاعن فى انه قام بسـداد مبلغ ٣٦٠ جنيه — للمطعون ضدها بمـوجب انذار عرض أعلن لها فى ١٩٨٦/١/٢٢ فى ذات اليوم الذى صدر فيـه الحكم المطعون فيه فان هذا الوفاء وقد جاء لاحقا لقفل باب المرافعة فى الاستئناف ، ودون عرضه على محكمة الموضوع فانه فضلا عن انـه لا يصلح سندا لتوقى الحكم بالاخلاء ، فانه لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض •

(نقض مدنى ١٩٨٧/٢/٥ — الطعن رقم ٨٩٨ لسنة ٥٦ ق)

٤٦٨ ـ إستخلاص حصول التنازل الضمنى عن الحق فى اخلاء العين المؤجرة للتنازل عن الايجار أو نفيه هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى اقامت قضاءها على اسباب سائغة •

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استخلاص حصول التنازل الضمنى عن الحق فى اخلاء العين المؤجرة للتنازل عن الايجار أو نفيه هـو مما تستقل به محكمة الموضوع دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد نفى حصول هذا التنازل الضمنى عـلى ما أورده فى مدوناته من ان « ولا ترى المحكمة محلا لما اثاره المسـتأنف من دفاع وهـو تراخى المستأنف ضده الأول (المطعون ضده الأول) فى اقامة الدعوى من وقت البيع يعد موافقة منه على هذا التنازل اذ ان الثابت للمحكمة ان صحيفة الدعوى قدمت الى قلم كتـاب المحكمة فى ٧٥/١/٩ والفترة من عـلم

المستأنف ضده الأول بالبيع وحتى هذا التاريخ فانها رغم قصرها قد خلت تماما من أى تصرف يستفاد منه موافقه المالك على هذا التنازل عن الايجار خصوصا وان هذه الموافقة لا يمكن افتراضها ، وكان هذا الذى خلص اليه الحكم سائغا وكافيا لحمل قضائه فى هذا الخصوص فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٤/٢٢ - الطعن رقم ١٤٥٤ لسنة ٥٠ ق)

٤٦١ - ماهية الدفاع الذى تلتزم المحكمة بمواجهته و بداء الرأى فيه - المقصود بتكرار التأخير فى سداد الاجرة فيما يعنيه نص المادة ٣١/أ ق ١٩٧٧/٤٩ والمقابلة للمادة ١٨/ب ق ١٩٨١/١٣٦ والذى يعطى الحق فى طلب الاخلاء .

ان الدفاع الذى تلتزم محكمة الموضوع بمواجهته وابداء الرأى فيه هو الدفاع الجوهرى الذى يترتب على الأخذ به تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، وهو ما يكون قوامه واقعة قام الدليل عليها وفقا للضوابط التى قررتها لذلك القوانين المنظمة للاثبات أو واقعة طلب الخصم الى المحكمة تمكينه من اثباتها وفقا لهذه الضوابط ، واذ كان الطاعن وان تمسك بصحيفة استئنافه بأن قبض المطعون ضده الاجرة المستحقة حتى شهر ابريل سنة ٨٠ دون تحفظ يعد منه تنزلا عن دعواه أو انشاء لعلاقة ايجارية جديدة ، إلا انه لما كان البين من مطالعة الصورة الرسمية لمحضر جلسة ١٩٧٩/١٠/٢٢ - أمام محكمة الدرجة الاولى أن وكيل المطعون ضده قرر عند تسلمه المبالغ المعروضة بأن سبب دعواه ، هو تكرار التأخير فى سداد الاجرة بما يعنى تحفظه عند قبول العرض بعدم المساس بقوام دعواه ، ومن ثم فانه لا يعيب الحكم التفاته عن هذا الدفاع الذى لم يصادف محلا من واقع أوراق الدعوى ، والنعى فى وجهه الثانى غير مقبول . ذلك ان المقصود بتكرار التأخير فى سداد الاجرة فيما يعنيه نص المادة ١/٣١ من القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ المنطبق على واقعة الدعوى ، والمقابلة للمادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ سنة ١٩٨١ - وعلى ما

جرى به قضاء هذه المحكمة — ان يكون المستأجر قد تعود على عدم الوفاء بالاجرة فى مواقيتها المرة تلو الاخرى ، ثم سدادها قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى التى يضطر المؤجر الى رفعها نتيجة هذا المسلك ، لما كان ذلك ، وكان البين من الصورة الرسمية للحكم الصادر فى الدعوى ١٤٢٠ سنة ٧٩ كلى المنصورة انها اقيمت بطلب اخلاء العين محل النزاع لامتناع الطاعن لامتناع الطاعن عن سداد الاجرة عن مدة سابقة إلا انه توقى الحكم عليه بالاخلاء بسداد المتأخر عليه من الاجرة قبل قفل باب المرافعه فى الدعوى ، وعلى هذا الاساس — وطبقا لنص المادة ١/٣١ من القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ قضت المحكمة برفض الدعوى ، فان هذا المسلك من الطاعن ، مع معاودة امتناعه عن الوفاء بالاجرة عن المدة المقامة بسببها الدعوى الحالية يوفر فى حقه التكرار الذى عناه النص المشار اليه إلا اذا قدم لمحكمة الموضوع مبررات مقبولة لهذا التأخير أو الامتناع ، وكان تقدير المبرر لذلك وقبوله هو من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع ، وكان البين من الحكم المطعون فيه انه لم ير فى الوقائع التى ساقها الطاعن كسند لتعوده عن الوفاء بالاجرة المستحقة بالطريق الذى رسمه القانون مبررا مقبولا لذلك فانه لا يعيبه عدم الاستجابة لطالب الطاعن احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات هذه الوقائع باعتبارها غير منتجة ومادامت المحكمة قد وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٥/٧ — الطعن رقم ١٤٢٠ لسنة ٥٧ ق)

٤٧٠ — استثنت قوانين ايجار الاماكن الارض الفضاء من تطبيق احكامها — الضابط فى تعيين القانون الواجب التطبيق مرده فى الاصل الى وصف العين المؤجرة فى عقد الايجار ، فان ورد العقد على ارض فضاء فان الدعوى بالاخلاء تخضع للقواعد العامة فى القانون المدنى بصرف النظر عما اذا كان يوجد بتلك الارض مبان وقت ابرام العقد — شرط ذلك .

ان التشريعات الاستثنائية الخاصة بايجار الاماكن — بدءا بالقانون رقم ١٣١ سنة ٤٧ وانتهائا بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قد درجت على

النص فى المادة الاولى منها على استثناء الارض الفضاء صراحة من تطبيق أحكامها ، والضابط فى تعيين القانون الواجب التطبيق فى طلب الاخلاء — وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة — مرده فى الاصل الى وصف العين المؤجرة فى عقد الايجار — فان ورد العقد على أرض فضاء فان الدعوى بالاخلاء تخضع للقواعد العامة فى القانون المدنى بصرف النظر عما اذا كان يوجد بتلك الارض مبان وقت ابرام العقد شريطة ان يكون ما ورد بعقد الايجار فى هذا الشأن حقيقيا انصرفت اليه ارادة العاقدين ولا عبرة فى هذا الخصوص بالغرض من الاجارة ولمحكمة الموضوع السلطة فى تعرف حقيقة محل العقد المتنازع عليه واستظهار مدلوله مما تضمنته عباراته على ضوء الظروف التى احاطت بتحريره وما يكون قد سبقه أو عاصره فى اتفاقات عن موضوع التعاقد ذاته . ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كانت عبارات العقد تحتمل المعنى الذى حصلته وبينت الاعتبارات المعقولة المؤدية الى ما ذهبت إليه لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد فى مدوناته — بشأن اعتباره العين المؤجرة أرضا فضاء انه « لما كان يظهر من الأطلاع على عقد الايجار المؤرخ فى ١٣/١/٧٢ سند المستأنفين (الطاعن بصفته) فى دعواهما انه ورد به بند تفصيلى موقع عليه من المستأنفين بانه تم تحرير هذا العقد تنفيذا لموافقة الاستاذ المستشار الحارس العام المؤرخة ٤/١/٧٢ على تغيير عقدى لايجار الصادرين للسيد فخرى بشارة المؤرخين ١/٤/٦٤ الى شركة الاعمال المدنية والهندسية وبذات الشروط الواردة بالعقد السابق الصادر فى ١/٤/٦٤ ويظهر بكل وضوح انه لا يستقيم تغير بنود عقد الايجار المؤرخ فى ١٣/١/٧٢ إلا بعد الرجوع الى العقدين الاصليين المؤرخين فى ١/٤/٦٤ ، أى أن الطرفين حرصا على ذلك بأن ما ورد بالعقد المؤرخ فى ١٣/١/٧٢ لا يغير من العقدين الاصليين فى شروطهما باعتبار ان العين المؤجرة أرض فضاء فهو اذن عقد مكمل لهما ولا يعتبر تعاقدا جديدا كما ذهب الى ذلك المستأنفان بدليل أن الإجرة المحددة فى العقدين المؤرخين فى ١/٤/٦٤ هى ذات الأجرة المحددة فى عقد ١٣/١/٧٢ وهى ٢٧ جنيه و ٤٦٧ مليم برغم مرور

فترة تقارب الثمانى سنوات بين التصرفين كما قدم المستانف عليهما ما يدل على ان تغيير العقد سببه طلب المستأجر الاصلى فخرى بشارة باعتباره شريكا فى شركة الاعمال المعدنية والهندسية وان الحراسة لم تقم بأية منشآت على الأرض الفضاء منذ فرض الحراسة وحتى تاريخ رفعها عن السيدتين المستأنف عليهما وان الأرض المؤجرة للشركة المذكورة هى ذات الأرض الفضـاء أرقام ٦ ، ٧ ، ٨ ، ٩ الكائن بحوض العشرة رقم ٥ بالزاوية الحمراء والتى تحمل حاليا رقم ١٧ شارع معمل الصابون والتى كانت مؤجرة بموجب عقد مؤرخ ١/٤/٦٤ من السيدتين المذكورتين الى فخرى بشارة لاستعمالها جراج (راجع فى ذلك خطاب جهاز التصفية المؤرخ فى ٢٦/١١/١٩٨٠) كما ثبت ان وقت ابرام العقد لم تكن المبانى الموجودة بالارض الفضاء موضوع النزاع إلا مبان ثانوية لا تغير من طبيعة العين المؤجرة باعتبارها أرض فضاء وكانت هذه الأسباب التى ساقها الحكم ـ فى شأن استظهار حقيقة العين المؤجرة ـ سائغة ولها أصل ثابت بالاوراق ومستمدة من تفسير ظاهر عبارات العقد على ضوء الظروف التى احاطت بتحريره ومؤدية الى النتيجة التى انتهى اليها الحكم ومن ثم فان النعى عليه فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فيما يستقل بتقديره قاضى الموضوع مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض •

(نقض مدنى ٢٥/٦/١٩٨٧ ـ الطعن رقم ١٠٧٦ لسنة ٥١ ق)

٤٧١ ـ الاحكام الخاصة بتحديد الاجرة والامتداد القانونى وتعيين اسباب الاخلاء هى قواعد آمرة تسرى باثر فورى ـ استحداث حكم جديد متعلق بذاتية تلك القواعد الموضوعية الامرة يسرى باثر فورى مباشر على المراكز والوقائع القائمة وقت نفاذه ـ حق المؤجر فى طلب الإخلاء لا يقوم فى صحيح القانون لمجرد التغيير المحظـور بل يشترط الى جانب ذلك ان يرتب هذا التغيير ضرر للمؤجر •

المقرر فى قوانين ايجار الاماكن ان الاحكام الخاصة بتحديد الاجرة والامتداد القانونى وتعيين أسباب الاخلاء هى قواعد آمرة متعلقة

بالنظام العام ، ومن ثم فانها تسرى بأثر فورى على جميع المراكز والوقائع القائمة التى لم تستقر نهائيا وقت نفاذها ، ولو كانت ناشئة قبل تاريخ العمل بها ومؤدى ذلك أنه اذا صدر قانون لاحق يتضمن تعديلا فى تشريعات ايجار الاماكن كان من شأنه استحداث حكم جديد متعلق بذاتية تلك القواعد الموضوعية الآمرة سواء بالالغاء أو بالتغيير - اضافة أو حذفا - فان هذا التعديل يأخذ بدوره حكم القاعدة الآمرة من حيث سريانه بأثر فورى مباشر على المراكز والوقائع وقت نفاذه . . لما كان ذلك ، وكان المشرع قد اجاز للمؤجر - وفقا لنص المادة ٢٣ جـ من القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٩ أن يطلب اخلاء المكان المؤجر اذ استعمله باستعماله بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة أو تضر بمصلحة المؤجر . ثم عاد القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر - والمعمول به اعتبارا من ١٩٧٧/٩/٩ وأجاز فى المادة ٣١/جـ منه اخلاء المكان المؤجر « اذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو باستعماله بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة والمتعارف عليها وتضر بمصلحة المؤجر أو استعمله فى غير الاغراض المؤجر من أجلها وذلك بعد انذاره باعادة الحالة الى ما كانت عليه . وكان المقرر أن حق المؤجر فى طلب الإخلاء - سواء وفقاً لنص المادة ٢٣/ جـ من القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٩ والمادة ٣١/جـ من القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ لا يقوم فى صحيح القانون ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لمجرد التغيير المحظور ، بل يشترط الى جانب ذلك ان يرتب هذا التغيير ضرر المؤجر ، ويعتبر استخلاص هذا الضرر من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله . ولقاضى الموضوع كذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تقدير عمل أهل الخبرة والموازنة بين آرائهم فيما يختلفون فيه ، وهو فى ذلك غير ملزم باجابة الخصوم الى طلب تعيين خبير مرجح أو ثلاثة خبراء آخرين متى كان قد وجد فى تقرير الخبير المنتدب ما يكفى لاقتناعه بالرأى الذى انتهى اليه ، اذ ان ما نصت عليه المادة ١٥٤ من قانون الاثبات فى هذا الشأن انما هو رخصة منحها المشرع للمحكمة لا يعاب

عليها عدم استعمالها ، واذ كان ذلك ، وكـان الحكم الابتدائى المؤيـد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه باخلاء العين محل النزاع على سند من نص المادة ٣١/جـ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ — الذى اقيمت الدعوى فى ظله ، واستخلص وقوع ضرر بمصلحة المؤجرين نتيجة تغيير الطاعن وجه استعمال العين محل النزاع مما جـاء بتقرير مكتب الخبراء المقدم فى دعوى اثبات الحالة رقم ١٧١١ سنة ١٩٧٨ مستعجل القاهرة من ان الطاعن قام بهدم بعض الحوائط واستحدث « ورشة بداخل العين لاصلاح سيارات ، كما وضع بداخلها سـيارات بها مـواد قابلة للاشتعال ملاصقة لصيدلية مجاورة بها مواد ملتهبة ذات روائح طيارة وسريعة الالتهاب بجوار الحائط الفاصل مما قد يسبب وقوع الحرائق ، لما كان ذلك ، وكان ما استخلصه الحكم سائغا ومقبولا ولـه أصله الثابت بالاوراق وفى حدود ما لقاضى الموضوع من سلطة تقدير الدليل وفهم الواقع فى الدعوى ، وكان الحكم قد اشار فى مدوناته الى ما ثبت بملف دعوى اثبات الحالة ان الخبير قد قام باخطار الطـاعن فى ١٩٧٨/٢/٥ بخطاب مسجل مرفق به اشعار البريد بايداع تقريره ، ومن ثـم فان النعى برمته يكون على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٦/٢٥ — الطعن رقم ١١٢٧ لسنة ٥٠ ق)

٤٧٢ — متى كانت الدعوى مقامة بطلب اخلاء المستاجر لقعوده عن الوفاء بالاجرة المستحقة عليه بعد تكليفه بالوفاء بها ، فان الدعوى على هذه الصورة لا تتضمن المطالبة بقدر معين من الاجرة الوارد بالتكليف ومن ثم فان استحقاق اجرة متجددة فى ذمة المستاجر بعد ذلك لا يجب على المؤجر اعادة تكليفه بالوفاء بها — سند ذلك .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى كانت الدعوى مقامة بطلب اخلاء المستاجر لقعوده عن الوفـاء بالاجرة المستحقة عليه بعـد تكليفه بالوفاء بها على سند من نص الفقرة أ من المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ بشأن ايجار الاماكن — المنطبق على واقعة الدعوى — فان الدعوى على هذه الصورة لا تتضمن المطالبة بقدر معين من الاجرة الوارد

بالتكليف ، ومن ثم فان استحقاق أجرة متجددة فى ذمة المستأجر بعد ذلك لا يوجب على المؤجر أعادة تكليفه بالوفاء بها لتحقق العلة من التكليف من باب أولى ببلوغ الامر مبلغ الخصومة القضائية المؤسسة على ذلك التأخير وتمسك المؤجر بطلب الاخلاء لقيام سببه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد إعتبر تكليف الطاعن بالوفاء بالاجرة المستحقة حتى شهر مارس سنة ١٩٧٨ هو تكليف صحيح رغم ما استجد عليه من أجرة بعد ذلك ، فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، ويكون النعى فى هذا الخصوص على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٦/٢٥ ـ الطعن رقم ١٦٦٥ لسنة ٥٠ ق)

٤٧٣ ـ مناط الحكم بالاخلاء فى حالة ادعاء المؤجر بتوافر التكرار « فى جانب المستأجر » بامتناعه او تاخره فى الوفاء بالاجرة بثبوت الامتناع او التاخير فى السداد الى ما بعد انقضاء الميعاد المحدد قانونا ـ اذا ثبت وفاء المستأجر بالاجرة من قبل رفع دعوى الاخلاء وقبل انقضاء خمسة عشر يوما من تكليفه بالوفاء بها فقد انتفى التاخير كشرط لتوافر التكرار المدعى به .

ان النص فى المادة ٢/١٨ من القانون رقم ١٣٦ سنة ١٩٨١ بشأن ايجار الاماكن ـ المقابلة لنص المادة ٣٣/أ من القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٩ والمادة ٣١/أ من القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ على جواز اخلاء العين المؤجرة اذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالاجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول دون مظروف أو باعلان على يد محضر ولا يحكم بالإخلاء اذا قام المستأجر قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى بأداء الاجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية ... فاذا تكرر امتناع المستأجر أو تأخره فى الوفاء بالأجرة المستحقة دون مبررات تقررها المحكمة حكم عليه بالاخلاء أو الطرد بحسب الاحوال » . يدل على أن مناط الحكم بالاخلاء فى حالة ادعاء المؤجر بتوافر التكرار ـ فى جانب المستأجر ـ بامتناعه أو تأخره فى الوفاء بالاجرة ، بثبوت الامتناع أو التأخير فى

السداد الى ما بعد انقضاء الميعاد المحدد قانونا بحيث يكون قد اساء استعمال حقه بتفادى حكم الاخلاء بالوفاء بالاجرة قبل قفل باب المرافعة ، فاذا ما ثبت وفاء المستأجر بالاجرة من قبل رفع دعوى الاخلاء وقبل انقضاء خمسة عشر يوما من تكليفه بالوفاء بها فقد انتفى التأخير كشرط لتوافر التكرار المدعى به ، ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن سبق صدور حكم من القضاء المستعجل بطرد المستأجر لعدم الوفاء بالاجرة قبل نفاذ القانون رقم ١٣٦ سنة ١٩٨١ — لا تقوم به حالة التكرار فى التأخير فى الوفاء بالاجرة لعدم سريان أحكامه على المراكز التى نشأت وانتهت قبل العمل به ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه باخلاء الطاعن من عين النزاع على سند ثبوت تكرار التأخير فى الوفاء بالاجرة المستحقة عليه وذلك فى الدعاوى أرقام ٧٦٤٣ سنة ٧٧ كلى الجيزة ، ١٣٤٤ سنة ٧٤ ، ٦٧٣٥ سنة ٧٣ مستعجل القاهرة وفقا لاحكام القانون رقم ١٣٦ سنة ٨١ وحجب نفسه بذلك عن بحث دفاع الطاعن من أنه لم يتأخر فى سداد الاجرة محل النزاع عن الفترة من ٧٩/٦/١ حتى ٨٣/١١/٣٠ وأنه قام بأدائها قبل رفع الدعوى بمقتضى الايصالات المقدمة منه الصادرة من الادارة العامة للايرادات واذ لم يستظهر الحكم ثبوت واقعة التأخير فى الدعوى المطروحة رغم انها هى وحدها التى يتوافر بها حالة التكرار بعد سبق صدور الحكم الموضوعى فى الدعوى رقم ٧٦٤٣ سنة ٧٧ مدنى كلى الجيزة ، الأمر الذى يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى ومن ثم فانه يكون معيبا بمخالفة القانون بما يوجب نقضه .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٦/٢٥ — الطعن رقم ٢٦٩١ لسنة ٥٦ ق)

ثالث عشر — تعلق قواعد الايجار بالنظام العام

٤٧٤ — لا يجوز الاتفاق بين المؤجر والمستاجر على اجرة تجاوز الحد الاقصى الاجرة القانونية — ق ١٩٤٧/١٢١ — مفاد اعتبار ان تحديد الاجرة القانونية امرا متعلق بالنظام العام .

المستفاد من نصوص القانون ١٢١ — لسنة ١٩٤٧ — المنطبق على واقعة الدعوى — أنه لا يجوز الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على أجرة تجاوز الحد الاقصى للاجرة المقررة به ، باعتبار ان تحديد الاجرة القانونية للاماكن الخاضعة لأحكامه ، أمر متعلق بالنظام العام بما مفاده ان الاتفاق الذى يتم بين المؤجر والمستأجر أثناء سريان عقد الايجار على زيادة الاجرة السابق الاتفاق عليها ، يكون صحيحا وملزما لطرفيه ، طالما ان الاجرة الاخيرة بعد الزيادة لا تجاوز الحد الاقصى للأجرة القانونية ، باعتبار أن الاتفاق اللاحق بين الطرفين يتضمن تفاسخا عن العقد السابق فى هذا الخصوص بما لا يحق معه للمستأجر أن يعود الى طلب اعمال الاجرة الواردة بالعقد الاول . وترتيبا على ما تقدم ، فان على المستأجر الذى يطالب بتخفيض الاجرة فى هذه الحالة أن يثبت أن الاجرة المتعاقد عليها أخيرا تزيد عن الأجرة القانونية للعين ، لما كان ذلك ، وكان الواقع فى الدعوى أن الطاعن اقامها بطلب تخفيض أجرة عين النزاع المثبة بعقد الايجار المؤرخ ١٩٧٥/٢/١ والمبرم بينه وبين المطعون ضده الى مبلغ ١٦٠ جنيه للعقد المحرر بينه وبين المالك السابق لعين النزاع بتاريخ ١٩٦٢/٣/١١ . وكانت محكمة الاستئناف قد ندبت خبيرا فى الدعوى لتحديد الاجرة لقانونية ، للعين توصلا الى معرفة ما اذا كانت الاجرة المتفق عليها أخيرا بين الطاعن والمطعون ضده تجاوز الاجرة القانونية للعين أم لا وكان تقرير الخبير المنتدب — على ما يبين من مدونات الحكم المطعون فيه — قد انتهى الى أن الطاعن قد عجز عن اثبات هذه الاجرة ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفضه دعوى الطاعن معملا الاجرة المتعاقد عليها بين الطرفين باعتبارها شريعة العقد يكون قد أصاب صحيح القانون أما ما يثيره الطاعن من أن المطعون ضده

لم ينفذ التزامه بأن يقوم خلال ستة أشهر باجراء تعديلات فى العين توازى فرق الاجرة بين العقدين فهو دفاع جديد ، متعلق بواقع ، وقد خلت أوراق الطعن مما يفيد سبق تمسك الطاعن به أمام محكمة الموضوع ، ومن ثم فلا يقبل التحدى به لاول مرة أمـام محكمة النقض ويكـون النعى على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/٤ — الطعن رقم ١٨ لسنة ٥٠ ق)

٤٧٥ — تعتبر الاحكام الخاصة بتحديد الاجرة وبالامتـداد القانونى وبتعيين اسباب الاخلاء قواعد آمرة متعلقة بالنظام العام — مؤدى ذلك — التعـديل المنصب على بعض شروط اعمال القاعدة الآمرة دون مسـاس بذاتيتها او حكمها لا يسرى الا من تاريخ نفـاذه وعلى الوقائع والمراكز التى تنشأ فى ظله — كل اجراء من اجراءات المرافعات تم صحيحا فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحا ما لم ينص على غير ذلك .

المقرر فى قوانين ايجار الاماكن أن أحكامها الخاصة بتحديد الاجرة وبالامتداد — القانونى وبتعيين أسباب الاخلاء هى قواعـد آمرة متعلقة بالنظام العام ، ومن ثم تسرى بأثر فورى على جميع المراكز والوقائع القائمة والتى لم تستقر نهائيا وقت نفاذها ولو كانت ناشئة قبل العمل بها ومؤدى ذلك أنه اذا صدر قانون لاحق يتضمن تعديلا فى تشريعـات ايجار الاماكن من شأنه استحداث حكم جديد متعلق بذاتية تلك القواعد الموضوعية الآمرة سـواء بالالغاء أو التغيير اضافة أو حذفا فان هـذا التعديل يأخذ بدوره حكم القاعدة الآمرة من حيث سريانـه بأثر فورى مباشر على المراكز والوقائع القائمة وقت نفاذه ، أما اذا كان التعـديل منصبا على بعض شروط أعمال القاعدة الآمرة دون مساس بذاتيتها أو حكمها كما لو استوجبت لتطبيقها توافر شروط خاصة أو اتخاذ اجراءات معينة سواء من حيث اجراءات التقاضى أو الاثبات لم تكن مطلوبة ولا مقررة من قبل فان التعديل لا يسرى فى هذه الحالة إلا من تاريخ نفاذه وعلى الوقائع والمراكز التى تنشأ فى ظله دون ان يكون له اثر على الوقائع

التى نشأت فى ظل القانون السابق باعتبار ان القانون الذى رفعت الدعوى فى ظله هو الذى يحكم شروط قبولها واجراءاتها وقواعد اثباتها ، وقد نصت المادة ٢ من قانون المرافعات على أن « كل اجراء من اجراءات المرافعات تم صحيحا فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحا ما لم ينص على غير ذلك » ، ولما كان ما استحدثته المادة ٣١/جـ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من وجوب اعذار المستأجر باعادة الحال الى ما كانت عليه قبل رفع الدعوى باخلائه للتغيير فى استعمال العين المؤجرة ، لا يعدو ان يكون شرطا لقبول الدعوى ولا يمس ذاتية القاعدة الآمرة الواردة فى المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ولا يغير من حكمها بل يضع شرطا لإعمالها ومن ثم فان حكمها لا يسرى إلا من تاريخ نفاذها على الوقائع والمراكز التى تنشأ فى ظلها ، ولما كانت الدعوى قد أقيمت فى ظل العمل بالقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ومن ثم فانها لا تخضع لشرط الاعذار الوارد فى المادة ٣١/جـ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ولا ينال من ذلك أن يكون المطعون ضدهم عدا الاول قد تدخلوا فيها منضمين الى هذا الاخير فى طلباته وأن يكون هذا التدخل قد تم فى تاريخ لاحق لسريان القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ اذ أن ذلك لا يكون إلا فى دعوى قائمة بعد بدئها أى انه لا يؤثر على اجراءات الدعوى وكونها قد رفعت فى تاريخ سابق فى ظل القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، واذ أعمل الحكم المطعون فيه فى هذه الخصومة حكم القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والتفت عن انزال حكم القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فانه لا يكون قد خالف القانون أو اخطأ فى تطبيقه .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٦/٤ — الطعن رقم ١٣٧٢ لسنة ٤٩ ق)

٤٦٧ — اسباب الاخلاء فى قوانين ايجار الاماكن هى قواعد آمرة متعلقة بالنظام العام ومن ثم تسرى باثر فورى — الاضرار بسلامة المبنى المترتب على استعمال المستاجر للمكان المؤجر او السماح باستعماله هو مناط حق المؤجر فى طلب الاخلاء — م ١٨/د ق ١٩٨١/١٣٦ .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن أسباب الاخلاء فى قوانين ايجار الاماكن هى قواعد آمرة متعلقة بالنظام العام ومن ثم فانها تسرى بأثر

فورى على جميع المراكز والوقائع القائمة والتى لم تستقر نهائيا وقت نفاذها ولو كانت نشأت قبل تاريخ العمل بها ، ومؤدى ذلك انه اذا صدر قانون لاحق يتضمن تعديلا فى تشريعات ايجار الاماكن كان من شأنه استحداث حكم جديد متعلق بذاتية تلك القواعد الموضوعية الآمرة سواء بالالغاء أو بالتغيير اضافة أو حذفا ، فان هذا التعديل يأخذ بدوره حكم القاعدة الآمرة من حيث سريانه بأثر فورى مباشر على المراكز والوقائع القائمة وقت نفاذه ، ولئن كان يجوز للمؤجر اخلاء المستأجر فى ظل العمل بأحكام القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٩ — الذى رفعت الدعوى فى ظله — اذا استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة أو تضر بمصلحة المؤجر ، وذلك وفقا لحكم المادة ٢٣/ج منه ، كما كان القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ — الذى حل محل القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٩ يبيح للمؤجر هذا الحق أيضا اذا استعمل المستأجر المكان المؤجر فى غير الاغراض المؤجر من أجلها وذلك على ما كانت تقضى بـه المادة ٣١/ج منه ، إلا أن القانون القائم حاليا رقم ١٣٦ سنة ١٩٨١ عدل من سبب الاخلاء المشار اليه فى المادة ١٨/د منه بأن جعله قاصرا على حالة الأضرار بسلامة المبنى بعد أن كان الاضرار بالمؤجر — وهو أعم وأشمل — هو مناط الاخلاء فى هذه الحالة • لما كان ذلك وكان الواقع المعروض فى الدعوى الماثلة يتعلق بطلب اخلاء المستأجر المطعون ضده الأول ، لتغيير الغرض من استعمال العين المؤجرة بما يضر بمصلحة المؤجر (الطاعنين) واذ — أدركها القانون رقم ١٣٦ سنة ١٩٨١ — الذى يتعين تطبيق أحكامه بأثر فورى ومباشر على الواقعة المعروضة ، ومن ثم فانه أيا ما كان وجه الرأى فيما ورد بسبب النعى فقد أصبح غير منتج التحدى به اذ لو صح فانه لن يحقق للطاعنين سوى مصلحة نظرية بحتة ، ومن ثم فهو غير مقبول •

(نقض مدنى ١٩٨٧/١/٨ — الطعن رقم ٢٢٥ سنة ٥١ ق)

رابع عشر — مسائل منوعة

٤٧٧ — يسرى حكم المادة ٨٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على الدعاوى التى تكون قد اقيمت قبل نفاذ القانون المذكور بمراحلها المختلفة وان كان القانون الجديد قد ادركها •

أن النص فى المادة ٨٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على « أن تستمر المحاكم فى نظر الدعاوى التي أقيمت قبل العمل بهذا القانون طبقا للقواعد والاجراءات السارية قبل نفاذه » يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على استمرار القانون السابق فى التطبيق بالنسبة للمنازعات التى رفعت بها دعاوى قبل نفاذ القانون الحالى ، لأن النص فى هذه المادة على سريان القواعد والاجراءات المعمول بها قبل نفاذ القانون الجديد على ما كان قد رفع من دعاوى قبل ذلك ، لا ينصرف الى الأحكام الموضوعية التى احتواها القانون المذكور وهو ما أفصحت عنه المناقشات البرلمانية فى هذا الشأن ، واذ جاءت صياغة المادة ٨٥ سالفة البيان عامة مطلقة تشمل الاجراءات وما يتعلق بالاختصاص والمواعيد وطرق الطعن فى الاحكام ، فانه لا يجوز قصر نطاقها على مرحلة نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة دون محكمة الاستئناف ، اذ فى ذلك تخصيص لعمومها وتقييد لاطلاقها بغير مخصص ، وترتيبا على ما تقدم فان حكم تلك المادة يسرى على الدعاوى التى تكون قد اقيمت قبل نفاذ القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بمراحلها المختلفة وان كان القانون الجديد قد ادركها ، ولما كان الثابت من أوراق الطعن أن الطاعن أقام دعواه رقم ٢١٠ سنة ١٩٧٧ مدنى كلى بنى سويف فى ظل العمل بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذى كان يجيز الطعن فى الاحكام طبقا للقواعد العامة وقبل نفاذ القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمعمول به اعتبارا من ١٩٧٧/٩/٩ وان أدرك هذا القانون الاخير هذه الدعوى قبل الفصل فيها وكذلك الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فيها ، فانه يتعين تطبيق القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وذلك اعمالا لحكم المادة ٨٥ سالفة البيان ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه •

(نقض مدنى ١٩٨٥/١١/٤ — الطعن رقم ٥٤٢ لسنة ٥٠ ق)

٢٧٨ — يتعين لقبول دعوى المؤجر اخلاء العين المؤجرة للهدم الكلى و الجزئى ان يكون قد تقرر هدمها كليا او جزئيا وفقا للاجراءات التى رسمها المشرع بالمواد ٥٥ حتى ٦١ من القانون ١٩٧٧/٤٩ والمادتين ٣٠ ، ٣١ من اللائحة التنفيذية له بالقرار ١٩٧٨/٩٩ — تختص المحكمة الابتدائية الواقع فى دائرتها العقار بالفصل فى المنازعات المتعلقة بهذا الشأن .

أن النص فى المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والتى حلت محل المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر على أنه « لا يجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان المؤجر ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الاسباب الاتية : أ — الهدم الكلى أو الجزئى للمنشآت الآيلة للسقوط والاخلاء المؤقت لمقتضيات الترميم والصيانة وفقا للاحكام المنظمة لذلك بالقوانين السارية .... » وأن مفاد نصوص المواد من ٥٥ حتى ٦١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المنطبق على واقعة الدعوى أن المشرع ناط بالجهة الادارية المختصة معاينة وفحص المبانى والمنشآت وتقدير ما يلزم اتخاذه للمحافظة على الارواح والاموال لهدمها الكلى أو الجزئى أو ترميمها أو صيانتها لجعلها صالحة للغرض المخصصة من أجله اذا كان الترميم أو الصيانة يحققان ذلك وتختص اللجان المنصوص عليها فيه بدراسة التقارير المقدمة من الجهات الاداريه المختصة سالفة الذكر ، واجراء المعاينات على الطبيعة واصدار قرارات فى شأنها وتعلن لذوى الشأن من الملاك وشاغلى العقار وأصحاب الحقوق ، وأباح المشرع لكل من ذوى الشأن أن يطعن فى القرارات الصادرة من اللجان المذكورة فى ميعاد معين أمام المحكمة المنصوص عليها فى المادة ١٨ من القانون سالف الذكر وهى المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار — وقد أوجبت المادة ٣١ من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور الصادرة بالقرار رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٨ على الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم ان تتقدم الى اللجنة المشار اليها فى المادة ٣٠ من تلك اللائحة تقريرا بنتيجة المعاينة التى أجرتها على المنشآت الخاضعة لاحكام الفصل الثانى من الباب

الثانى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على النموذج المرفق بهذه اللائحة خلال سبعة أيام من تاريخ المعاينة مالم تستوجب حالة المبنى تنفيذه فى مدة تقل عن ذلك . ويجب أن يتضمن التقرير بيان ووصف الاجزاء المعيبة بالمبنى وما تقترحه الجهة المذكورة للمحافظة على الارواح أو الاموال سواء بالهدم الكلى أو الجزئى أو التدعيم أو الترميم أو الصيانة اللازمة لجعله صالحا للغرض المخصص من أجله مع تحديد المدة اللازمة لتنفيذ الاعمال المقترحة وبيان ما اذا كانت تستوجب اخلاء المبنى مؤقتا كليا أو جزئيا ، ونصت المادة ٣٢ من اللائحة المذكورة على أن تنعقد اللجنة فور وصول التقرير المنصوص عليه فى المادة السابقة اليها اجتماعا لفحصه وعليها أن تقوم على وجه السرعة بالمعاينات والفحوص اللازمة للبت فيه وتصدر اللجنة قرارها بالموافقة على ما جاء بالتقرير أو برفضه أو بتعديله سببا ، وتعلن اللجنة قرارها الى ذوى الشأن » . مما مفاده أنه يتعين لقبول دعوى المؤجر اخلاء العين المؤجرة للهدم الكلى أو الجزئى أن يكون قد تقرر هدمها كليا أو جزئيا وفقا للاجراءات التى رسمها المشرع على النحو سالف البيان واذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بازالة الدور الرابع بالأرضى حتى سطح الدور الثالث بالأرضى برغم أن المطعون ضده أقام دعواه مباشرة أمام القضاء بطلب الاخلاء للهدم دون سلوك الطريق الذى نص عليه المشرع فى الفصل الثانى من الباب الثانى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ للحصول على قرار بالهدم الجزئى من الجهة الادارية المختصة ولم تكن دعواه الماثلة طعنا على القرار رقم ١٧ لسنة ١٩٧٨ حى غرب القاهرة الصادر بتكييس العقار جميعه فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثانى للطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/١٦ — الطعن رقم ٢٠١٢ لسنة ٥٤ ق)

٤٧٩ ــ لا يسرى بأثر رجعى حكم المادة ٢/٢٢ ق ١٩٨١/١٣٦ بشأن خيار المستأجر الذى أقام بناء مملوكا له من أكثر من ثلاث وحدات لاحق لاستئجاره بين الاحتفاظ بسكنه الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى أقامه وبما لا يجاوز مثلى أجرة العين استئجاره .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ــ أن من الاصول الدستورية المقررة أن النص التشريعى لا يسرى إلا على ما يلى نفاذه من وقائع ما لم يقض القانون خروجا على هذا الاصل ــ وفى الحدود التى يجيزها الدستور برجعية أثره ــ ولا يغير من هذا الاصل تعلق أحكام القانون بالنظام العام ، إذ لا يجاوز أثر ذلك أن تسرى أحكامه على ما يستجد من أوضاع ناتجة عن علاقات تعاقدية أبرمت قبل نفاذه ما دامت آثارها سارية فى ظله اذ تخضع هذه الآثار لاحكام النظام الجديد تغليبا لاعتبارات النظام العام التى دعت الى اصداره على حق المتعاقدين فى تحديد التزاماتها وحقوقهما التعاقدية الحالى منها والمستقبل على السواء . لما كان ذلك وكان القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الصادر فى شأن بعض الاحكام الخاصة بتأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والذى نشر بالجريدة الرسمية بتاريخ ٣٠ يوليو ١٩٨١ مبينا فى المادة ٢٩ منه أن العمل بأحكامه يكون من اليوم التالى لتاريخ نشره وقد نص فى الفقرة الثانية من مادته الثانية والعشرين على أن « واذا أقام المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لاستئجاره يكون بالخيار بين الاحتفاظ بسكنه الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى أقامه بما لا يجاوز مثلى الاجرة المستحقة له عن الوحدة التى يستأجرها منه . » مما يدل على أن المشرع قصد إلى سريان الحكم المقرر فيه على حالات البناء التى تتم بعد نفاذ هذا القانون ، وهو ما أفصح عنه تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الاسكان والمرافق العامة والتعمير ومكتب لجنة الشئون الدستورية والتشريعية فى تعقيبه على ذلك النص إذ جاء به « .... الزمت

دات المادة المستأجر الذى يقيم بمبنى مملوكا له يتكون من أكثر مــن ثلاث وحدات سكنية بأن يكون بالخيار بين ان يترك الوحدة الســكنية التى يستأجرها مــن المالك أو أن يوفر له أو لأحد أقاربه حتى الدرجــة الثانية وحــدة سكنية ملائمة بمــا لا يجــاوز مثلى أجرة الوحــدة التى يستأجرها • » ، ويؤكد ذلك خلو القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من نص على سريان حكم المادة ٢٢ منه بأثر رجعى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على أن الطاعن وإن استأجر من المطعون ضده الشقة التى يسكنها وأقام عقاره قبل صدور القانون سالف الذكر والعمل به يخضع لحكم الفقرة الثانية من ذلك النص بما يوجب عليه أما التخلى للمطعون ضده عن العين المستأجرة أو توفير مكان ملائم له أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالبناء الذى أقامه بأجرة لا تجاوز مثلى أجرة شقة النزاع يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه بغير ما حاجة للتصدى للسببين الأخرين للطعن •

(نقض مدنى ١٩٨٦/١/١٣ — الطعن رقم ٢١٤٥ لسنة ٥٤ ق)

٤٨٠ — طريقة اعلان قرار اللجنة الصادر بالهــدم الكلى او الجزئى او التدعيم او الترميم او الصيانة — الاجراء الذى يعتد به دون ســواه فى انفتاح ميعاد الطعن فى قرارات اللجان المذكورة — م ١/٥٨ ق ١٩٧٧/٤٩

أن القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر المنطبق على الدعوى — قد نص فى المادة ١/٥٨ منه على ان « يعلن قرار اللجنة بالطريق الادارى الى ذوى الشأن من الملاك وشاغلى العقار وأصحاب الحقوق ••• فاذا لم يتيسر اعلانهم بسبب غيبتهم غيبة منقطعة أو لعدم الاستدلال عــلى محال اقامتهم أو لامتناعهم عن تسلم الاعلان تلصق نسخة مــن القرار فى مكان ظــاهر بواجهة العقار وفى لوحة الاعلانــات فى مقر نقطــة الشرطة الواقع فى دائرتها العقار أو مقر عمدة الناحية ولوحة الاعلانــات فى مقر المجلس المحلى المختص بحسب الأحوال • » وفى المــادة ١/٥٩ منه عــلى أنه

« لكل من ذوى الشأن أن يطعن فى القرار المشار اليه بالمادة السابقة فى موعد لا يجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه بالقرار أمام المحكمة المنصوص عليها فى المادة ١٨ من هذا القانون » فان مفاد ذلك أن الشارع حدد طريقة اعلان قرار اللجنة الصادر بالهدم الكلى أو الجزئى أو التدعيم أو الترميم أو الصيانة على النحو الموضح بالمادة ١/٥٨ آنفة الذكر وجعل هذا الاعلان هو الاجراء الذى ينفتح به ميعاد الطعن فى ذلك القرار فلا يغنى عنه العلم المؤكد بصدوره بأية طريقة أخرى — لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعتبر أن علم الطاعنين اليقينى بصدور قرار الازالة تنفتح به مواعيد الطعن ورتب على اعلانها بالحكم الجنائى الصادر بادانة المطعون ضدها الأولى لعدم تنفيذها ذلك القرار وفوات المدة المحددة للطعن فيه عدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد ، فإنه يكون قد خالف القانون ، مما يستوجب نقضه •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٢/١٠ — الطعن رقم ٨٠٢ لسنة ٥٥ ق)

٤٨١ — وضع العين المؤجرة تحت تصرف المؤجر عند انتهاء الاجارة بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق دلالة على تنفيذ التزام المستأجر برد العين المؤجرة — التنازل الضمنى عن الحق لا يثبت بطريق الاستنتاج — طلب الاجرة المتأخرة لا يفيد التنازل عن الحكم الصادر بالاخلاء •

لما كان من المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — أن تنفيذ التزام المستأجر برد العين المؤجرة — عند انتهاء الاجارة — يكون بوضعها تحت تصرف المؤجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق ولو لم يستول عليها استيلاء ماديا ، ويكفى فى هذا الخصوص أن يحيط المستأجر المؤجر علما بوضع العين المؤجرة تحت تصرفه بأى طريق من طرق العلم إذ لم يتطلب القانون لذلك شكلا خاصا • ومن المقرر كذلك ان طلب الاجرة التى يترتب الفسخ على التأخير فى دفعها لا يفيد التنازل عن الحكم الصادر بالاخلاء إذ لا تعارض بين التمسك بتنفيذ هذا الحكم والمطالبة بتلك الاجرة لأن التنازل الضمنى عن الحق لا يثبت بطريق

الاستنتاج ، إلا من أفعال لا يشك فى أنه قصد بها التنازل عنه ، وليس فى المطالبة بالاجرة ما يدل على ذلك ، وليس فيها — كذلك — ما يدل على موافقة ضمنية — من جانب المؤجر — على تجديد الاجارة بعد انتهائها .
لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه باعتبار الطاعن قد قام طواعية بتنفيذ حكم الاخلاء رقم ٢٩ سنة ١٩٧٢ — مدنى كلى بورسعيد الصادر ضده بتاريخ ١٨/٤/١٩٧٣ وعدم موافقة المطعون ضده الأول على طلب الطاعن تجديد العقد بعد انتهائه بموجب هذا الحكم ، على ما أورده بمدوناته من أن الأخير أرسل للمطعون ضده الأول فى ٢٤/٤/١٩٧٣ خطابا « يعرض عليه فيه سداد الايجار الشهرى للمدة التالية على صدور الحكم بالاضافة الى سداد جزء من الايجار المتأخر ، وأنه فى حالة رفض المستأنف الأول (المطعون ضده الأول) لذلك العرض فان المستأنف عليه الأول (الطاعن) سيقوم باخلاء العين ، كما تقدم المستأنف عليه الأول بطلب لقسم الانارة بمحافظة بورسعيد لرفع عداد الانارة بشقة التداعى فى ٢٥/٤/١٩٧٣ وقد رفع العداد بالفعل فى اليوم التالى ، كما حرر حمزة محمود محمد خطابا للمستأنف الأول بتاريخ ٣٠/٤/١٩٧٤ يخطره فيه باخلاء المستأنف عليه الأول لشقة التداعى وبتسليمه مفاتيحها الأمر الذى يفيد بأن المستأنف عليه الأول قد قام بتنفيذ حكم الاخلاء عندما رفض المستأنف الأول تقاضى الايجار المتأخر مقسطا على النحو الذى عرضه المستأنف عليه الأول ، ومما يؤيد هذا النظر ما ذكره حمزة محمود محمد مقرر رعاية المهجرين عند سماع شهادته أمام محكمة أول درجة بأن المستأنف عليه الأول وسطه لدى المستأنف الأول ليقبل الايجار الجديد وجزءا من الايجار المتأخر بيد أن المستأنف الأول رفض ذلك ، ثم أرسل له المستأنف عليه الأول بمفاتيح الشقة لتسليمها للمستأنف الأول ، وأنه سلمها له بالفعل ، ولا ينال من ذلك الايصالات المقدمة بحافظة مستندات المستأنف عليه الأول والصادرة له من المستأنف عليه الثانى ..... ذلك أن نص تلك الايصالات قد جاء به ان المسدد بكل منها خاص بقسط شهر معين حسب الاتفاق الأمر الذى يؤيد دفاع المستأنف الأول والمستأنف عليه الثانى بأن

المبالغ الموضحة بتلك الايصالات انما تنصرف إلى الايجار المتأخر السابق على حكم الاخلاء » ، وكان هذا الذى ذهب اليه الحكم يقوم على استنباط سائغ لواقع الدعوى وأدلتها ، وله أصله الثابت بالأوراق ، ويكفى لحمل قضائه ، ويتضمن الرد على دفاع الطاعن مما لا سبيل للجدل فيه لدى محكمة النقض لتعلقه بأمر واقعى ، قدرته محكمة الموضوع واستدلت عليه بدليل جائز وأسباب سائغة ، الأمر الذى يضحى معه النعى عليه بهذين السببين فى غير محله .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٢/٢٠ — الطعن رقم ١١٦٩ لسنة ٥٠ ق)

٤٨٢ — لا يحول دون اعمال حكم المادة ١/١٧٧ مدنى بشان مسئولية حارس البناء عن الاضرار الناشئة عن تهدمه بسبب قدمه او عيب فيه او الاهمال فى صيانته واحكام قانون الايجار ١٩٧٧/٤٩ بشان الاجراءات والاحتياطات الواجب اتباعها فى شان المنشآت الآيلة للسقوط او تلك التى تحتاج الى ترميم او صيانة — مدلول ذلك .

لما كان الغاء النص التشريعى الذى يتضمن قاعدة عامة لا يتم — وعلى ما جرى به نص المادة الثانية من القانون المدنى — إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الالغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق ان قرر قواعده ذلك التشريع ، وكان المقصود بالتعارض فى هذا الخصوص — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يكون النصان واردين على محل واحد ويستحيل اعمالهما فيه معا ، لما كان ذلك وكان نص المادة ١/١٧٧ من القانون المدنى قد نظم أحكام مسئولية حارس البناء عن الاضرار الناشئة عن تهدمه بسبب قدمه أو عيب فيه أو الاهمال فى صيانته ، وكانت نصوص القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ — التى خلت من النص صراحة على الغاء تلك المادة — لم تتضمن تنظيماً لأحكام تلك المسئولية بل اقتصرت على تحديد الاجراءات والاحتياطات الواجب اتباعها فى شأن المنشآت الآيلة للسقوط أو تلك التى تحتاج الى ترميم أو صيانة وطرق

الطعن فى القرارات الصادرة بشأنها وهو ما لا يحول دون أعمال هـذه القواعد وقاعدة مسئولية حارس البناء معـا كل فى مجاله الخـاص فى التطبيق ، فان نصوص القانون رقم ٤٩ سـنة ١٩٧٧ لا تكون ناسـخة لنص المادة ١٧٧/١ من القانون المدنى ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، يكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٢/٢٠ ــ الطعن رقم ٢٢٤٨ لسنة ٥٢ ق)

٤٨٣ ــ للعامل المنقول الى بلد بدلا من عامل آخر فى ذات جهة العمل حق الاولوية فى استئجار المسكن الذى كان يشغله بديله ــ م ٧ ق ١٩٧٧/٤٩ ــ حكمة التشريع فى هذا الشأن .

أن النص فى المادة الرابعة من القانون رقـم ٥٢ لسـنة ١٩٦٩ ــ الواجب التطبيق على واقعة الدعوى ــ المقابل للمادة السابعة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن « للعامل المنقول الى بلد بدلا من عامل آخر حق الأولوية على غيره فى استئجار المسكن الذى يشغله هذا العامل .... » يدل عـلى أن المشرع أراد تمكين العامل المنقـول الى بلد الحلول محل العامل الذى نقل هو بدلا منه سواء فى عمله أو فى مسكنه وذلك تحقيقا للصالح العام . وقد أفصح المشرع عن قصده هذا منذ صدور المرسوم بالقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٦ الذى جاء بتقرير اللجنة المشكلة لوضعه بأن روعى فيه أن يتضمن نصاً « يعطى الأولوية فى المسكن الـذى يخلو بنقل موظف للموظف الذى يحل محله » والتزم هذا النظر ايضا عنـد صدور القانون رقم ١٢١ لسـنة ١٩٤٧ اذ جـاء بالتقرير الأول للجنـة التشريعية بمجلس النواب ان المادة التاسعة منه « منحت .... الموظف حق الأولوية فى استئجار المسكن الذى كان يشغله الموظف المنقول بداله بشروط معينة » وبصدور القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ تأكد ذلك بتضمين نص المادة الرابعة منه عبارة صريحة تدل على وجوب أن يكون العـامل المنقول قد حل محل العامل الآخر فى عمله . وأخذ بذلك أيضا القـانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عندما نصت المادة السابعة منه صراحة عـلى أن

للعامل المنقول الى بلد بدلا من عامل آخر فى ذات جهة العمل حق الأولوية فى استئجار المسكن الذى كان يشغله بديله • لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه يكون قد صادف صحيح القانون ويكون النعى على غير أساس ••

(نقض مدنى ١٩٨٦/٣/١٢ ـــ الطعن رقم ١٦٨٢ لسنة ٤٩ ق)

٤٨٤ ـــ يتعين الرجوع الى الاحكام العامة لعقد الايجار فى القانون المدنى فيما لم يرد بشأنه حكم فى القانون ١٩٧٧/٤٩ ـــ ينتهى عقد الايجار بانتهاء مدته او بانتهاء مدة تجديده مع مراعاة التنبيه للاماكن المؤجرة خارج نطاق سريان القانون ١٩٧٧/٤٩ ولم يصدر قرار من وزير الاسكان بمد نطاق سريان احكامه عليها •

ولئن كان القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ قد نص فى الفقرة الأولى من المادة الرابعة عشر منه على أنه « تسرى أحكام هذا القانون على الأماكن وأجزاء الأماكن غير الواقعة فى المناطق المبينة بالجدول المشار اليه فى المادة الأولى اذا كانت مؤجرة لمصالح الحكومة وفروعها أو لمجالس المديريات أو لمجالس البلدية والقروية » • ولئن كان القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد سار على ذات النهج فنص فى الفقرة الأخيرة من المادة الأولى على أنه وتسرى أحكام الفصل الثالث من هذا الباب على الأماكن المؤجرة لمصالح الحكومة وفروعها والمجالس المحلية والهيئات والمؤسسات العامة و •••• فى القرى التى لم يصدر بشأنها قرار من وزير الاسكان والمرافق » ، إلا أن القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قد جاء خلوا من نص مماثل ، وإذ كان ما جاء بالقانونين ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بهذا الشأن ان هو إلا استثناء من الأصل المقرر فى قوانين ايجار الأماكن عامة من عدم تطبيق أحكامها إلا فى النطاق المكانى الذى تحدده ، وكانت المادة ٤٧ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد ألغت القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ عدا أحكامه المتعلقة بتحديد الأجرة والأحكام المقررة على مخالفتها اعمالا لصريح نص المادة ٤٣ منه ، وكان القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قد نص فى

المادة ٨٦ منه على الغاء القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وكل حكم يخالف أحكامه عدا تلك المتعلقة بالأجرة عملا بنص المادة التاسعة منه ، وكان مؤدى ما تقدم ان عقود ايجار الأماكن الكائنة خارج النطاق المكانى لقوانين ايجار الأماكن المؤجرة لصالح الحكومة وفروعها أو للمجالس المحلية أو للهيئات والمؤسسات العامة وان كانت قد خضعت للامتداد القانونى اعمالا للقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ومن بعده للقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ثم انحسر عنها هذا منذ العمل بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الذى الغى ما كان ينص عليه القانونان السابقان فى هذا الشأن ، ولما كان محل عقد ايجار التداعى قرية تخرج عن النطاق المكانى للقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ باعتبار أنها ليست من البلاد المعتبرة مدنا بالتطبيق لأحكام القانون ٥٢ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون نظام الحكم المحلى والقوانين المعدلة له ، ولم يصدر بشأنها قرار من وزير الاسكان والتعمير بمد نطاق سريان أحكامه كلها أو بعضها عليها ، ومن ثم يتعين القول بانحسار الامتداد القانونى عنه بعد سريان القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ويتعين الرجوع — وقد خلا القانون المذكور من تنظيم هذه الحالة الى القواعد العامة فى القانون المدنى التى تقضى بانتهاء العقد بانتهاء مدته أو بانتهاء مدة تجديده مع مراعاة التنبيه ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، والنعى فى شقه الثانى غير مقبول لتعلقه بواقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع فلا يقبل التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٤/٢ — الطعن رقم ٩٦١ لسنة ٥١ ق)

٤٨٥ — مدلول احكام المادة ٥٩٢ مدنى بشان المبانى التى يقيمها المستاجر فى العين المؤجرة بعلم المؤجر ودون معارضته ولم يكن هناك اتفاق بشان ما يجب اتخاذه حيالها .

من المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — أن النص فى المادة ٥٩٢ من القانون المدنى على أنه « (١) اذا أوجد المستاجر فى العين المؤجرة بناء أو غراسا أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد فى قيمة العقار التزم المؤجر ان يرد للمستاجر عند انقضاء الايجار ما أنفقه فى هذه التحسينات

و ما زاد فى قيمة العقار مالم يكن هناك اتفاق يقضى بغير ذلك » (٢) فاذا كانت تلك التحسينات قد استحدثت دون علم المؤجر أو رغم معارضته ، كان له أيضا ان يطلب من المستأجر ازالتها ، وله أن يطلب فوق ذلك تعويضا عن الضرر الذى يصيب العقار من هذه الازالة ان كان للتعويض مقتضى ، (٣) فاذا اختار المؤجر ان يحتفظ بهذه التحسينات فى مقابل رد احدى القيمتين المتقدم ذكرهما ، جاز للمحكمة ان تنظره الى أجل للوفاء بها • » يدل على أنه فى حالة ما اذا أوجد المستأجر فى العين المؤجرة بناء بعلم المؤجر ودون معارضته ، بما يعنى أنه موافق على انشائه موافقة ضمنية ، ولم يكن هناك اتفاق بينهما بشأن ما يجب اتباعه — وهو الوضع فى المنازعة الحالية — فانه يكون للمؤجر ان يستبقى البناء على أن يرد للمستأجر عند نهاية الايجار أقل القيمتين وللمحكمة أن تنظره الى أجل للوفاء بها ومقتضى عدم دفع القيمة للمستأجر إلا بعد انتهاء الإيجار ألا يلزم بدفع أجرة عما أنشأه على نفقته من بناء ويؤكد ذلك أن المادة العاشرة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ تنص على أن تقدير أجرة المبنى يتم على أساسين أولهما صافى عائد استثمار العقار وثانيهما مقابل استهلاك رأس المال والمصروفات ، وهو ما يتنافى مع القول باستحقاق المالك لأجرة منشآت اقامها المستأجر على نفقته • لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الحجرات المضافة الى العقار المؤجر — بواقع حجرة لكل طابق قد انشأها الطاعن على نفقته الخاصة ، بعلم المطعون ضده وموافقته وليس هناك اتفاق بينهما يلزم الطاعن بأداء أجرة عن هذه المبانى المستجدة ، فان القواعد السابقة تكون هى الواجبة التطبيق ولا يجوز الزام الطاعن بأجرة عن تلك المبانى طيلة سريان عقد الايجار • لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى فى أسبابه باستحقاق المطعون ضده لمقابل الانتفاع عن الحجرات المضافة للعقار بالأدوار الأربعة ، ويحفظ حقه فى اقتضاء القيمة الايجارية لها ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٦/٢٥ — الطعنان ١٠٧١ ، ١٠٨٧ لسنة ٥٢ ق)

٤٨٦ — الدعاوى التى اقيمت قبل العمل بالقانون ١٩٧٧/٤٩ تخضع للقواعد والاجراءات السارية قبل نفاذه ولو ادركها القانون المذكور — م ٨٥ ق ١٩٧٧/٤٩ — يتسع حكم هذه المادة ليشمل كافة الاجراءات والقواعد فى كافة مراحل الدعوى الاجرائية بما فيها تلك المنظمة لطرق ومواعيد الطعن فى الاحكام .

ولئن كان الأصل ان الأحكام تخضع من حيث جواز الطعن فيها او عدم جوازه للقانون السارى وقت صدورها طبقا لنص المادة الأولى من قانون المرافعات . إلا ان المادة ٨٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير الأماكن وعلى ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة — أوردت حكما انتقاليا مؤداه أن الدعاوى التى اقيمت قبل العمل به تخضع للقواعد والاجراءات السارية قبل نفاذه ولو أدركها القانون المذكور ، وإذ جاءت عبارة « القواعد والاجراءات » فى صيغة عامة مطلقة فتلا محل لتقييدها وتخصيصها باجراء دون آخر أو بمرحلة من النزاع دون أخرى ، ومن ثم فانها تتسع لتشمل كافة الاجراءات والقواعد فى كافة مراحل الدعوى الأجرائية بما فيها تلك المنظمة لطرق ومواعيد الطعن فى الأحكام . لما كان ذلك وكان الثابت ان الطاعن أقام دعواه ابتداء بالطعن فى قرار لجنة تقدير الايجارات أمام محكمة الجيزة الابتدائية سنة ١٩٧٥ أى فى ظل أحكام القانون السابق رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن تأجير الأماكن ، وقبل العمل بأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى ١٩٧٧/٩/٩ الذى لم يحدد ميعادا لاستئناف أحكام المحاكم الابتدائية بشأن تقدير الأجرة ، مما مقتضاه وجوب الرجوع الى القواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات فيكون ميعاد الاستئناف أربعين يوما من تاريخ صدور الحكم تطبيقا لنص المادتين ٢١٣/١ ، ٢٢٧/١ من قانون المرافعات ، وإذ صدر الحكم الابتدائى فى ١٩٧٩/٥/٣١ وقدمت صحيفة الاستئناف الى قلم كتاب المحكمة فى ١٩٧٩/٧/١ فان ميعاد الطعن يكون مرعيا ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع بسقوط الحق فى الاستئناف ،

شأنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٤ — الطعن رقم ٦٢٢ لسنة ٥٠ ق)

٤٨٧ — لا وجه للقول ببطلان التنبيه الذى يتجاوز فيه موجهه الميعاد الذى حدده القانون لانتفاء مبرر هذا البطلان قانونا — يجوز للطرف الموجه اليه التنبيه ان يختار بين انهاء العقد قبل استيفائه الفترة التى حددها القانون لمصلحته وبين التمسك باستكمال هذه الفترة قبل انهاء العقد .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان عقد الايجار عقد رضائى يخضع فى قيامه لمبدأ سلطان الارادة فيما عدا ما تفرضه القانون من أحكام مقيدة لهذا المبدأ فى حدودها دون مجاوزة لنطاقها ، والأصل فى الارادة هو المشروعية فلا يلحقها بطلان إلا اذا كان الالتزام الناشىء عنها مخالفا للنظام العام أو الآداب محلا أو سببا أو كان على خلاف نص آمر أو ناه فى القانون ، ولما كان التنبيه الصادر من المؤجر هو عمل قانونى من جانب واحد يتحقق أثره بمجرد أن يعلن عن ارادته فى انتهاء العقد الى المتعاقد الآخر فتنحل تبعا لذلك الرابطة العقدية التى كانت قائمة بينهما بعد فترة معينة ، واذ كان تحديد هذه المدة مقررا لمصلحة الطرف الموجه اليه التنبيه حتى لا يفاجأ بما لم يكن فى حسبانه قبل ان يتهيأ لمواجهة ما يترتب على ذلك من وضع جديد ، فانه اذا ما تحقق هذا الأمر انقضى العقد فلا يقوم من بعد إلا بايجاب وقبول جديدين ، وكان لا وجه للقول ببطلان التنبيه الذى يتجاوز فيه موجهه الميعاد المنصوص عليه فى المادة سالفة الذكر لانتفاء مبرر هذا البطلان قانونا ، وان جاز للطرف الموجه اليه التنبيه ان يختار بين انهاء العقد قبل استيفائه الفترة التى حددها القانون لمصلحته وبين التمسك باستكمال هذه الفترة قبل انهاء العقد ، لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص فى قضائه الى انتهاء عقد الايجار وفقا لشروطه فى ١٩٨٠/٩/٣٠ حسبما تمسك به الطاعن أمام محكمة الموضوع فان النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه

يكون على غير أساس • والنعى فى شقة الأخير بشأن تنازل المطعون ضده عن التنبيه بالاخلاء فهو غير مقبول اذ هو دفاع جديد يقوم على واقع ، ولم يثبت من الأوراق سبق تمسك الطاعن به أمام محكمة الموضوع ، ومن ثم فلا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض •

(نقض مدنى ١٩٨٧/٢/٥ — الطعن رقم ٢٠٧٦ لسنة ٥٢ ق)

٤٨٨ — شغل المكان بطريق الغصب مهما استطالت مدته لا يكسب الحق فى البقاء فيه ، ذلك ان مجرد انقضاء فترة من الزمن على حيازة الغاصب لا تلزم المالك بتأجير ذلك المكان لمن شغله •

أن شغل المكان بطريق الغصب مهما استطالت مدته لا يكسب الحق فى البقاء فيه ، ذلك أن مجرد انقضاء فترة من الزمن على حيازة الغاصب لا تلزم المالك بتأجير ذلك المكان لمن شغله ، ومن ثم فانه لا تثريب على الحكم المطعون فيه اذا التفت عما قدمه الطاعن من مستندات لاثبات حيازته للحانوت محل النزاع منذ سنة ١٩٧٤ ، باعتبارها غير منتجة فى النزاع المطروح ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٧/٥/١٤ — الطعن رقم ٢٠٤١ لسنة ٥١ ق)

٤٨٩ — لا يجوز ابقاء المساكن المعدة للاستغلال خالية مدة تزيد على اربعة شهور اذا تقدم لاستئجارها مستاجر بالاجرة القانونية — م ٢/٨ ق ١٩٧٧/٤٩ المقابلة للمادة ٢/٥ ق ١٩٦٩/٥٢ — مناط اعمال حكم هذا النص •

النص فى الفقرة الثانية من المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير الأماكن المنطبق على واقعة النزاع ، والمقابلة لنص المادة ٢/٥ من القانون السابق رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على انه « لا يجوز ابقاء المساكن المعدة للاستغلال خالية مدة تزيد على أربعة شهور اذا تقدم لاستئجارها مستأجر بالأجرة القانونية » • يدل على أن نطاق هذا النص

قاصر على الوحدات التى أعدت لاستعلالها للسكن دون غيرها من الأماكن غير المعدة للسكنى كالحوانيت وغيرها ، فلا يحق لغير طالب السكنى :لتذرع بحكم هذا النص لالزام صاحب المكان بتأجيره له مهما كانت حاجته اليه لاستغلاله فى غير ذلك الغرض ، لما كان ذلك ، وكان الطاعن لا يدعى أن العين محل النزاع معدة للسكن اذ هى ليست سوى حانوت يباشر فيه تجارته ومن ثم فلا يحق له طلب استئجارها وفقا لحكم النص المشار اليه ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فانه يكون قد التزم صحيح القانون ، ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٥/١٤ — الطعن رقم ٢٠٤١ لسنة ٥١ ق)

٤٩٠ — التزام المستأجر الناشىء عن النص فى المادة ٢/٢٢ ق ١٩٨١/١٣٦ هو التزام تخييرى بين محلين — ماهية كل من هذين الالتزامين — مناط الخيار بين تنفيذ اى منهما — متى كان مصدر الخيار هو نص فى القانون الذى جعل الخيار للمدين فانه لا يجوز للدائن وهو مالك العين المؤجرة ان يختار بمشيئته تنفيذ احد هذين الالتزامين دون الاخر .

النص فى المادة ٢/٢٢ من القانون رقم ١٣٦ سنة ١٩٨١ على انه « اذا أقام المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لاستئجاره يكون بالخيار بين الاحتفاظ بمسكنه الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى اقامه بما لا يجاوز مثلى الاجرة المستحقة له عن الوحدة التى يستأجرها منه » . يدل على ان التزام المستأجر الناشىء عن هذا النص هو التزام تخييرى بين محلين ، الالتزام الأول هو اخلاء العين المؤجرة له ، والالتزام الثانى هو توفير مكان ملائم لمالك العين المؤجرة فى المبنى الذى أقامه المستأجر ، والخيار بين تنفيذ أى من هذين الالتزامين معقود للمستأجر وهو المدين فى الالتزام ومتى كان مصدر الخيار هو نص فى القانون الذى جعل الخيار للمدين ، فانه لا يجوز

للدائن وهو مالك العين المؤجرة أن يختار بمشيئته تنفيذ أحـد هـذين الالتزامين دون الآخر وذلك وفقا للاحكام العامة فى القانون المدنى ، ذلك أنه من المقرر فى قضاء هـذه المحكمة أنـه فى حالة خلـو التشريع الاستثنائى لايجار الأماكن مـن تنظيم حالة معينة وجب الرجـوع الى القواعد العامة فى القانون المدنى . وقد نصت المادة ١/٢٧٦ مـن هـذا القانون على أنه « اذا كان الخيار للمدعين وامتنع عن الاختيار أو تعدد المدينون ولم يتفقوا فيما بينهم ، جاز للدائن أن يطلب من القاضى تعيين أجل يختار فيه المدين أو يتفق فيـه المدينون ، فاذا لـم يتم ذلك تولى بنفسه تعيين محل الالتزام . لـما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده قد قصر دعواه على طلب الزام الطاعن بتوفير مسكن ملائم له بالمبنى الذى اقامه ، وكانت محكمة الموضوع قد قضت له بطلباته دون اتاحة الفرصة للطاعن فى الاختيار بين الاحتفاظ بمسكنه المؤجر أو توفير مكان ملائم للمطعون ضده وفقا للقواعـد والاجراءات المشـار اليها ، والتفت الحكم المطعون فيه عن الرد على ما تمسك به الطاعن فى هـذا الشأن مع إنه دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والاخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الثانى من أسباب الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٦/٢٥ — الطعن رقم ٦٠٦٩ لسنة ٥٦ ق)

بطـــلان الاجراءات

٤٩١ـ بطلان اوراق التكليف بالحضور لعيب فى الاعلان بطلان نسبى — للخصم الذى تقرر هذا البطلان لمصلحته التمسك به امام محكمة الموضوع .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمه ان بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الاعلان مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام وبالتالى لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وانما يجب على الخصم الذى تقرر هذا البطلان لمصلحته أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع لما كان ذلك وكان لا يبين مـن الحكم المطعـون فيـه أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان اعلانه بصحيفة الدعوى ومن ثم فلا يقبل منه التحدى بهذا الدفاع الذى يخالطه واقع لأول مرة أمام محكمة النقض .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١/٢١ — الطعن رقم ٢٠٣٩ لسنة ٥٠ ق)

٤٩٢ — بطلان اجراءات الخصومة لنقص اهلية احد اطرافها هو مما يقع بحكم القانون — وهو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع البطلان لحمايته فيصحح بنزوله عنه صراحة او ضمنا — يسقط الحق فى التمسك به اذا لم يبده الطاعن فى صحيفة طعنه — مؤدى ذلك .

وان كان بطلان اجراءات الخصومة لنقص أهلية أحد أطرافها هو مما يقع بحكم القانون ، إلا أنه بطـلان نسبى مقرر لمصلحة مـن شرع البطلان لحمايته ، فيصحح بنزوله عنـه صراحة أو ضمنا . كما يسـقط الحق فى التمسك به اذا لم يبده الطاعن فى صحيفة طعنه — عملا بنص المادة ١٠٨ من قانون المرافعات — ولا يكون لمن نزل عنه أو أسقط حقه فى التمسك به أن يعود للتمسك به ، كما لا يكـون للمحكمة بعـدئذ أن تقضى به من تلقاء نفسها ، لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن صحيفة الطعن بالاستئناف خلت من التمسك بالبطلان المشار اليه مما مؤداه سقوط حق المستأنف — المطعون ضده — فى التمسك بهذا البطلان ، وان الحكم

المطعون فيه قد خالف هذا النظر وحجب نفسه بذلك عن نظر موضوع الاستئناف ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله بما يستوجب نقضه والاحالة دون حاجة لمناقشة باقى أسباب الطعن .

نقض مدنى ١٣/١/١٩٨٧ — الطعن رقم ٨٣٤ لسنة ٥٣ ق)

٤٩٣ — بطلان الاجراءات التى تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة هو بطلان نسبى — مؤدى ذلك .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن بطلان الاجراءات التى تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة هو بطلان نسبى قرره القانون لصالح من شرع الانقطاع لحمايتهم وهم خلفاء المتوفى أو من يقوم مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته — وذلك حتى لا تتخذ هذه الاجراءات دون علمهم ويصدر الحكم فى غفلة منهم ومن ثم فلا يجوز للخصم الآخر التمسك بهذا البطلان فإذا كان المطعون ضدهم عدا الأول وحدهم هم أصحاب الحق فى التمسك بهذا البطلان فان تمسك الطاعن به يكون غير مقبول .

نقض مدنى ٢٩/١/١٩٨٧ — الطعن رقم ١٢٢١ لسنة ٥٣ ق)

٤٩٤ — اذا كان البطلان غير متعلق بالنظام العام فلا يجوز التمسك به الا ممن شرع لمصلحته — مثال .

ان مؤدى نص المادة ٣٨ من النظام الأساسى للجمعية التعاونية لبناء المساكن لرجال القضاء والنيابة والفقرة (د) من المادة السادسة فى العقد المبرم بين تلك الجمعية والطاعنين المؤرخ ٢٦/١١/١٩٦١ انهما تضمنا شرطا مانعا من التصرف وهو شرط وضع أساسا لمصلحة الجمعية ذاتها ولا يجوز لغيرها التمسك بالبطلان لمخالفته لنص المادتين سالفتى الذكر الذكر لأن البطلان هنا وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يتعلق بالنظام العام ولا يجوز التمسك به إلا ممن شرع لمصلحته ، واذ كان

ذلك وكانت الجمعية المطعون ضدها الثانية لم تتمسك بهذا البطلان بل قامت ممثلة فى مجلس ادارتها بجلسة ١٩٨٠/١١/٢٠ باجازة البيع الصادر من الطاعنين الى المطعون ضدها الأولى بتاريخ ١٩٧٧/٦/١١ فلا يقبل من الطاعنين التمسك ببطلان هذا العقد ، واذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بالبطلان وهو ما يتفق ونتيجته مع الحكم بعدم قبوله يكون قد التزم صحيح القانون وان كانت قد اشتملت أسبابه على اخطاء قانونية فلمحكمة النقض ان تصحح هذه الأسباب دون أن تنقضه ومن ثم يضحى النعى بهذا السبب على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٧/١/١٩ — الطعن رقم ٢٠٠٦ لسنة ٥٢ ق)

٤٩٥ — بطلان التكليف بالحضور لعيب فى الاعلان هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام ومن ثم فلا يجوز للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها — مقتضى ذلك .

وحيث أن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه البطلان وفى بيان ذلك يقول ان الثابت من صحيفة هذه الدعوى أمام محكمة أول درجة أنه من أفراد القوات المسلحة فكان يتعين على المطعون عليها أن تعلنه بصحيفة استئناف الحكم الصادر برفض دعواها بتسليم صورته بواسطة النيابة العامة للادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة . واذ أعلنته المطعون عليها بهذا الاستئناف بغير هذا الطريق فان اعلانه به يكون باطلا وهو ما يبطل الحكم الصادر فيه .

وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أن بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الاعلان — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام وبالتالى فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وانما يجب على الخصم الذى تقرر هذا البطلان لمصلحته أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع لما

كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن حضر بجلسة ١٩٨٥/٦/٢٥ أمام محكمة الاستئناف ولم يتمسك ببطلان اعلانه بصحيفة الاستئناف لعدم توجيهها اليه فى وحدته بالقوات المسلحة وهو أمر غير متعلق بالنظام العام فان ما يثيره فى هذا الخصوص يكون دفاعا جديدا ممــا لا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض ويكون النعي على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٣/١٧ — الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٥٥ ق «احوال شخصية»

بيـــع

اولا — اركان البيــع .

ثانيا — آثــار البيــع .

ثالثا — فسخ البيع وابطاله وعدم نفاذه .

رابعا — بعض انواع البيــوع .

أولا — أركــان البيع

٤٩٦ — يقع صحيحا بيع المالك على الشيوع ملكه لأجنبى محددا مفرزا — اثر هذا التصرف على باقى الشركاء فى الشيوع قبل ان تتم القسمة رضاء او قضاء بما فى ذلك حق الاخذ بالشفعة .

إن المشرع اذ نص فى المادة ٨٢٦ من القانون المدنى على أن « كــل شريك فى الشيوع يملك حصته ملكــا تاما ولــه أن يتصرف فيهــا وأن يستولى على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء . وإذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب المتصرف إنتقل حق المتصرف اليه من وقت التصرف الى الجزء الذى آل إلى المتصرف بطريق القسمة .... » ونص فى المادة ٩٣٦ من ذات القانون على أن « يثبت الحق فى الشفعة ... (ب) للشريك فى الشيوع اذا بيع شىء من العقار الى أجنبى .... » فقد دل — وعلى ما جرى به قضاء هــذه المحكمة — على أن للمالك عــلى الشيوع أن يبيع ملكه محددا مفرزا ويقع البيع صحيحا ، وان كانت حالة التحديد هذه تظل معلقة على نتيجة القسمة أو إجــازة الشركاء فى الشيوع ، ومتى كان هذا البيع صحيحا وصدر لأجنبى وكان الافراز الذى تحدد به محل البيع لا يحاج به سائر الشركاء فى الشيوع طالما لم تتم القسمة قضاءً أو رضاءً ، مما يعتبر معه هذا التصرف بالنسبة لهم فى حكم التصرف فى قدر شائع ، وبالتالى يثبت لهم حق الأخذ بالشفعة فى ذلك البيع ، لما كان ذلك وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عمل الخبير لا

يعدو أن يكون عنصرا من عناصر الاثبات الواقعية فى الدعـوى يخضـع لتقدير محكمة الموضوع التى لها سلطة الأخذ بما انتهى اليه اذا رأت فيه ما يقنعها ويتفق وما ارتأته أنه وجه الحق فى الدعوى ما دام قائما على أسباب لها أصلها فى الأوراق وتؤدى الى ما انتهى اليه وأن فى أخذها بالتقرير محمولا على أسبابه مما يفيد أنها لم تجد فى المطاعن الموجهة اليه ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير دون ما الزام عليها بتعقب تلك المطاعن على استقلال ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع فى حدود سـلطتها فى فهم الواقع فى الدعـوى وتقدير الأدلة فيها قد خلصت الى أن أرض المطعون عليها الأولى ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين وتساوى من القيمة أزيد بكثير عـن نصف ثمن هـذه الأرض الأخيرة فيكون لها الحق فى أخذها بالشفعة اعمالا لما تنص عليه المادة ٩٣٦/هـ من القانون المدنى ، وعولت فى ذلك على ما اطمأنت اليـه مما جاء بتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى الذى انتقل الى الأرض محل النزاع وعاينها واطلع على مستندات الخصوم وناقشهم وبعض الشهود من أن الأرض المخلفة عن المورث مازالت شائعة ولم يتم قسمتها رضاء أو قضاء وأن الأرض المبيعة تجاوز هذه الأرض الشائعة مـن الجهتين القبلية والغربية ، ومن ثم فان محكمة الموضوع تكون قد اقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصل ثابت بالأوراق وتكفى لحمله ، ويكون هذا النعى بالتالى فى غير محله .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١/٢٤ ـ الطعن رقم ١١٣٩ لسنة ٥١ ق)

٤٩٧ ـ لا يشترط لانعقاد عقد بيع المتجر أو اثباته أن يكتب أو أن يشهر لانه عقد رضائى يتم بارادة طرفيه ـ ما استلزمه القانون ١١ لسنة ١٩٤٠ من الكتابة والشهر انما مطلوب ليحتفظ البائع بحقه فى امتياز البائع وبحقه فى الفسخ ولا اثر له فى قيام العقد .

من المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ انه لا يشترط لانعقاد عقد بيع المتجر أو اثباته أن يكتب أو أن يشهر لأنه عقد رضائى

يتم بارادة طرفيه . وما استلزمه القانون ١١ لسنة ١٩٤٠ من كتابة العقد وشهره وبيان العناصر المبيعة وقيمة كل منهما على حده ، مطلوب ليحتفظ البائع بحقه فى امتياز البائع وبحقه فى الفسخ ولا أثر له على قيام العقد . لما كان ذلك ، فانه لا محل للاستناد الى نص المادتين الأولى والثانية من القانون ١١ لسنة ١٩٤٠ بالنسبة للعقد موضوع الدعوى باعتباره بيعا بالجدك ،بما يكون معه النعى بهذا الوجه على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٣/٦ ــ الطعن رقم ٢٠٩١ لسنة ٥١ ق)

٤٩٨ ــ ماهية تقسيم الاراضى المعدة للبناء الذى عنته المادة الاولى ق ١٩٤٠/٥٢ لاسباغ وصف التقسيم واعمال حظر التصرف فيها .

أن المادة الأولى من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بشأن تقسيم الأراضى المعدة للبناء ــ والذى يحكم واقعة النزاع ــ قد عرفت التقسيم بأنه كل تجزئة لقطعة أرض الى عدة قطع بقصد عرضها للبيع أو للمبادلة أو للتأجير أو للتحكير لاقامة مبان عليها متى كانت احدى هذه القطع غير متصلة بطريق قائم ، مما مفاده ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ ان المشرع أوجب لاسباغ وصف التقسيم على الأرض ان تجزأ الى عدة قطع وان يكون القصد من التجزئة التصرف فيها بأحد العقود المبينة بالمادة المذكورة وبغرض انشاء مبان عليها وان تكون احدى هذه القطع على الأقل لا تطل على طريق قائم ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد خلص من عقد البيع لمطلوب الحكم بصحته ونفاذه ومن كتاب نائب المدير العام للتخطيط لشئون تقسيم الأراضى الى أن الأرض المباعة تقع ضمن تقسيم مما عناه القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ وان قرارا لم يصدر باعتماد هذا التقسيم من الجهة المختصة وهو استخلاص سائغ وله أصله الثابت فى الأوراق ويدخل فى نطاق سلطة محكمة الموضوع التقديرية وفيه الرد الضمنى المسقط لما اثارته الطاعنة فى هذا الشأن وكانت المادة العاشرة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ المشار اليه قد حظرت بيع الأراضى المقسمة قبل صدور قرار بالموافقة على التقسيم كما حظرت إقامة مبان

عليها قبل صدور هذا القرار وهو – ما جرى به قضاء هذه المحكمة – حظر من النظام العام جزاؤه البطلان . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان عقد البيع محل النزاع الصادر من المطعون ضده للطاعنة قبل ان يصدر قرار باعتماد مشروع التقسيم الذى وضعه البائع فانه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٧/١/٢٢ – الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٥٣ ق)

٤٩٩ – يرد المنع من التصرف على ما خصص للعضو بوصفه عضوا تعاونيا عن طريق الجمعية سواء اكان هذا التخصيص ينصب على اراضى للبناء او وحدات سكنية – م ٩ من امر نائب الحاكم العسكرى رقم ١٩٧٦/٤ – مخالفة ذلك – اثره .

إن الحظر الوارد بنص المادة ٩ من أمر نائب الحاكم العسكري رقم ٤ سنة ١٩٧٦ الذى كان ساريا وقت تعاقد الطاعن مع المطعون ضدها الأولى ينصرف الى الأراضي والوحدات السكنية المخصصة للعضو من الجمعية التي ينتمي اليها بوصفه عضوا تعاونيا أى أن المنع يرد أساسا على ما خصص للعضو عن طريق الجمعية سواء أكان هذا التخصص ينصب على أراضي للبناء أو وحدات سكنية ، واذ كان الثابت أن التصرف بالبيع الصادر من الطاعنين الى المطعون ضدها الأولى لم يشمل قطعة الأرض أو جزء منها المخصصة لهم من الجمعية التعاونية المطعون ضدها الثانية وانما ورد على جزء من المبانى التي أقامها الطاعنون على تلك الأرض ومن ثم فان ما ورد بنص المادة ٩ من الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٦ لا ينطبق على واقعة الدعوى وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر يكون قد أصاب صحيح القانون ويضحى النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٢/١٩ – الطعن رقم ٣٠٦ لسنة ٥٢ ق)

ثانيا ــ آثار البيع

٥٠٠ ــ المقصود بدعوى صحة ونفاذ عقد البيع ــ متى يجاب المشترى الى طلبه بنقل الملكية ــ ما يدفع به البائع الدعوى ــ مناط اجراء المفاضلة عند تزاحم المشترين بشأن عقار واحد ــ مجرد الاسبقية فى تقديم طلب الشهر لا تنال من الآثار القانونية المترتبة لصاحب التسجيل السابق .

المقصود بدعوى صحة ونفاذ عقد البيع ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ هو تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية الى المشترى تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية ، فلا يجاب المشترى الى طلبه الا اذا كان انتقال الملكية اليه وتسجيل الحكم الذى يصدر فى الدعوى ممكنين ، وللبائع أن يدفع الدعوى باستحالة تنفيذ تلك الالتزامات بسبب انتقال الملكية الى مشتر ثان ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد واجه دفاع الطاعنين سالف البيان بأن العقد المقدم من المستأنف عليه الأول (الطاعن الأول) المشهر برقم ٧٣١٩ فى ١٩٧٩/٩/١١ لا يمنع المحكمة من بحث صحة ونفاذ عقد المستأنف (المطعون عليه) لأن الأخير تقدم بطلبات شهر فى ١٩٧٩/١١/٩ .. ثم فى ١٩٧٨/١٠/٣٠ والبيع الذى يرد على الأرض المبيعة للمستأنف لا يحتج به قبل المستأنف طالما تم الشهر أثناء سريان طلب المستأنف فى ١٩٧٨/١٠/٣٠ .. فانه لما كان ما تقدم وكانت المادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى تقضى بوجوب شهر جميع التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية ورتبت على عدم الشهر الا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة للغير مما مفاده ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن يكون اجراء المفاضلة ضد تزاحم المشترين بشأن عقار واحد على أساس الأسبقية فى الشهر طالما أن التعاقد حصل مع مالك واحد ولا يشوب سند ملكيته عيب يبطله ولا يغير من ذلك وجود أسبقية لآخر فى تقديم الطلب إلى جهة الشهر

العقارى لأن مجرد الأسبقية فى تقديم الطلب لا تنال من الآثار القانونية المترتبة لصاحب التسجيل السابق واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٤/١٢/١٢ — الطعن رقم ٢٣ لسنة ٥١ ق)

٥٠٠ م — ما يشترط فى وضع المبيع تحت تصرف المشترى حتى يتحقق به التسليم وفقا المادة ٤٣٥ مدنى .

يشترط فى وضع المبيع تحت تصرف المشترى — ليتحقق به التسليم المنصوص عليه فى المادة ٤٣٥ من القانون المدنى — أن يكون بحيث يتمكن المشترى من حيازة المبيع والانتفاع به ، لما كان ذلك وكان التسليم المعنوى أو الحكمى يقوم مقام التسليم الفعلى ، وكان البين من الرد على السبب الأول أن الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا الى نفاذ عقدى الايجار الصادرين للمطعون عليهما فى حق الطاعنة فانه اذ قضى بتسليم هذه الأخيرة الأرض محل النزاع تسليما معنويا ، لا يكون قد قضى بما لم تطلبه الطاعنة ويكون هذا النعى فى غير محله .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٢/٢١ — الطعن رقم ٦٣٣ لسنة ٥١ ق)

٥٠١ — لا يعد المتصرف اليه خلفا خاصا ينصرف عقد الايجار اليه الا اذا انتقلت اليه الملكية فعلا بالتسجيل ويستطيع آنئذ الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستاجر من البائع — طبيعة علاقة البائع بالمشترى والبائع بالمستاجر منه والمشترى المستاجر قبل تسجيل عقد البيع — المواد ١٤٦ ، ٦٠٤ ، ٦٠٥ ، ٦٠٦ مدنى .

إن مؤدى ما تنص عليه المواد ١٤٦ ، ٦٠٤ ، ٦٠٥ ، ٦٠٦ من القانون المدنى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن أثر الايجار ينصرف الى الخلف بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه

قبل المستأجر وفى جميع التزاماته نحوه . غير أن انصراف عقد الايجار الى الخلف الخاص الذى يتلقى ملكية العين المؤجرة هو وما يترتب عليه من آثار ، وإن كان يعد تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ آنفة الذكر إلا أنه وفقا للتنظيم القانونى الذى قرره المشرع بهذه القاعدة — فى المواد الثلاث الأخرى سالفة الذكر وبالشروط المبينة فيها — لا يكون المتصرف اليه خلفا خاصا فى هذا الخصوص إلا اذا انتقلت اليه الملكية فعلا ، وعلى ذلك فانه يتعين على مشترى العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع أن يسجل هذا العقد لتنتقل اليه الملكية بموجبه أما قبل التسجيل فهو ليس إلا دائنا عاديا للبائع مؤجر العقار ، وعلاقة المشترى بالبائع وعلاقة الأخير بالمستأجر منه علاقتان شخصيتان تستقل كل منهما عن الأخرى ، ولا يترتب عليهما قيام أية علاقة بين مشترى العقار الذى لم يسجل عقده والمستأجر لهذا العقار ، ومن ثم فليس لأحد هذين أن يطالب الآخر بشىء بالطريق المباشر ، لما كان ذلك وكان الطلب أو الدفاع الذى تلتزم المحكمة باجابته أو الرد عليه هو ذلك الذى يقدم الى المحكمة فى صيغة صريحة جازمة تدل على تصميم صاحبه عليه ، وكان الواقع فى الدعوى أن الطاعنة لم تتمسك بتواطؤ البائعة لها والمطعون عليها فان الحكم المطعون فيه اذ أقام قضاءه على أن الطاعنة لم تسجل عقد البيع موضوع الدعوى أو الحكم الصادر بصحته ونفاذه ومن ثم ينفذ فى حقها عقدى الايجار الصادرين للمطعون عليهما ، يكون قد أصاب صحيح القانون . ويكون هذا النعى على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٢/٢١ — الطعن رقم ٦٢٣ لسنة ٥١ ق)

٥٠٢ — لا حق للبائع فى الفوائد القانونية عن الثمن الا اذا أعذر المشترى وان كان هذا الاخير لم يودع الثمن وما استحق عليه من فوائد حتى وقت الايداع — م ٤٥٨ مدنى .

إن المشترى وان كان لا يعتبر قد قام بالوفاء بالتزاماته كاملة اذا لم يودع الثمن وما استحق عليه من فوائد حتى وقت الايداع ، إلا أنه

لا حق للبائع فى الفوائد القانونيه عن الثمن الا اذا أعذر المشترى عملا بنص الماده ٤٥٨ من القانون المدنى . لما كان ذلك وكان تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها ونفى التقصير عن طالب الفسخ أو اثباته هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة من شأن محكمة الموضوع متى أقيم على أسباب سائغة ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على ما أورده من أن (المستأنف « الطاعن » لم يشر فى انذاره الذى وجهه الى المستأنف عليه « المطعون عليه الأول » فى ١٩٧٥/٣/٩ غداة رفع هذا الأخير للدعوى الأصلية المستأنفة بطلب الحكم بصحة ونفاذ هذا العقد الى تلك الفوائد بشىء فهو لم يطلبها هى بذاتها أصلا لم يبد المستأنف عليه بسدادها ولم ينذره بأن عدم سدادها يعتبر إخلالا بالعقد موجبا للفسخ) وكان هذا الذى قرره الحكم يفيد أن محكمة الموضوع قد رأت فى نطاق سلطتها فى فهم الواقع فى الدعوى وتقدير مبررات الفسخ أن عدم وفاء المطعون عليه الأول بالفوائد عن الثمن لا يبرر طلب الطاعن فسخ العقد ، وهى أسباب سائغة تكفى لحمل قضاء الحكم ، لما كان ما تقدم فان النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٣/٢١ — الطعن رقم ٩٨٢ لسنة ٥١ ق)

٥٠٣ — يضمن البائع المشترى القدر الذى تعين للمبيع بالعقد دون تمييز بين ما اذا كان الثمن قد قدر بالعقد بسعر الوحدة أو تعين به جملة واحدة — م ١/٤٣٣ مدنى .

ولئن كان نص الفقرة الأولى من المادة ٤٣٣ من القانون المدنى أنه « إذا عين فى العقد مقدار البيع كان البائع مسئولا عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضى به العرف مالم يتفق على غير ذلك .... » مؤداه ان البائع يضمن للمشترى القدر الذى تعين للبيع بالعقد وذلك دون تمييز بين ما اذا كان الثمن قد قدر بالعقد بسعر الوحدة أو تعين به جملة واحدة ، بل جعل المشرع للمشترى الحق فى هذا الضمان اذا وجد عجزا

فى المبيع بطلب انتقاص الثمن أو فسخ البيع بحسب الاحوال طالما ان مقدار المبيع قد تعين فى العقد ، إلا أن لمحكمة الموضوع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — السلطة التامة فى تفسير العقود واستظهار نية طرفيها مادام قضاؤها فى ذلك يقوم على أسباب سائغة وطالما انها لم تخرج فى تفسيرها للعقد واستظهار نية المتعاقدين عن المعنى الذى تحتمله عباراته أو يجاوز المعنى الظاهر لها ؛ لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لاسبابه انه أقام قضاءه على ما خلصت اليه محكمة الموضوع ، فى حدود سلطتها التقديرية من ان نية الطاعن والمطعون عليهما الأولين قد انصرفت عند التعاقد الى ان محل البيع هو المنزل المبين الوصف والمعالم بالعقد موضوع الدعوى دون اعتداد بمساحته وان الطاعن كان على علم بأن المطعون عليهما آنفى الذكر وقت البيع لا يمتلكان حصة فى المنزل المبيع ، وانه أودع ثمن هذه الحصة لدى أمين ثم استرده ، وكان هذا الذى استخلصه الحكم من عبارات العقد المذكور فيه خروجا على المعنى الظاهر لها وتحتمله اياها وتؤدى اليه ، ويتفق مع اطمأنت اليه محكمة الموضوع من فهم الواقع فى الدعوى ، ومن ثم فان النعى لا يعدو أن يكون فى حقيقته جدلا فى تقدير الدليل لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض .»

(نقض مدنى ١٩٨٥/٤/٤ — الطعن رقم ٢١٣٤ لسنة ٥١ ق)

٥٠٤ — يمتلك المشترى ثمر المبيع من وقت انعقاد البيع — مناط ذلك — يكون للمشترى الذى تنتقل اليه الحيازة القانونية طرد الغاصب من العين المبيعة .

من المقرر — فى قضاء هذه المحكمة ان مفاد المادة ٢/٤٥٨ من القانون المدنى أن المشترى يمتلك ثمر المبيع من وقت انعقاد البيع طالما ان التزام البائع بالتسليم غير مؤجل يستوى فى ذلك ان تكون الملكية قد انتقلت الى المشترى أو تراخى انتقالها الى وقت لاحق ، ويكون للمشترى وقد انتقلت اليه الحيازة القانونية طرد الغاصب من العين المبيعة كما أنه

من المقرر أيضاً ان تقدير عمل الخبير مما تستقل به محكمة الموضوع ، وأنها متى اقتنعت بكفاية الأبحاث التى أجراها وبسلامة الأسس التى بنى عليها رأيه وأخذت بها فأنه يكون من غير الجائز المجادلة فيما اقتنعت به محكمة الموضوع وتستقل بتقديره لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه على ما اثبته وانتهى اليه الخبير من ان عقد الايجار المؤرخ ١٩٦٦/٨/١٥ الصادر من الدكتور مكسويل رياض بصفته ناظرا لوقف كنيسة ميخائيل سيرباى الى مورثة الطاعنين بمساحة ٢ خاصة بأرض أخرى غير تلك الخاصة بموضوع التداعى ، وان عقد الايجار المؤرخ ١٩٦٧/٣/١١ الصادر من الدكتور فريد اسكندر الى مورث الطاعنين بمساحة ٢ قد صدر قرار لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية المؤجرة الى ١٥ س ، ٧ ط ، ١ ف وقد تأيد هذا القرار بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ٩٦٣ سنة ٧٩ مدنى مستأنف طنطا وأن المساحة الباقية تحت يد الطاعنين بغير سند من القانون هى ١٧ س ، ٧ ط ، ١ ف وان هذه المساحة تدخل ضمن القدر الذى اشتراه المطعون ضدهما الأولى والثانى بموجب العقد المؤرخ ١٩٦٨/١٢/٢٠ وملحقه المؤرخ ١٩٧١/٢/٩ وأنها مفرزة وفقا للحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٦٥ سنة ٧٣ مدنى كلى طنطا وهو ما خلص منه ورتب عليه قضاءه بتسليم هذه المساحة تسليما ماديا الى المطعون ضدهما الأولى والثانى واذ كانت هذه الأسباب سائغة ومردودة لاصلها الثابت بالأوراق ومؤدية الى النتيجة التى انتهى اليها وكافية لحمل قضائه فان النعى عليه بما اورد فى هذا السبب يكون على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٦/٤ ــ الطعن رقم ٨٢٤ لسنة ٥٢ ق)

٥٠٥ ــ عقد البيع العرفى الوارد على عقار اذا انعقد صحيحا يولد التزامات شخصية بين طرفيه .

من المقرر ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن عقد البيع العرفى الوارد على عقار اذا انعقد صحيحا يولد التزامات شخصية بين طرفيه فيها تنتقل منفعته الى المشترى من وقت ابرام البيع بحيث يجوز

.. مساءلة من استولى على العين المبيعة عن الريع مدة الاستيلاء عليها سواء سجل العقد أو لم يسجل وسواء علم به الحائز الغاصب أو لم يعلم . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى للأسباب السائغة التى أوردها والتى قام عليها قضاءه الى ان وضع يد الطاعن لا يستند الى مبرر من القانون وأنه لا يوجد ثمة علاقة ايجارية بينه وبين المطعون ـ ضدها ورتب على ذلك الزامه بأن يؤدى لها قيمة الريع باعتبارها مشترية لعين النزاع منذ ١٩٧٥/١١/٢٥ فإنه يكون قد جاء متفقا مع صحيح القانون ويكون النعي عليه على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٦/٤ ــ الطعن رقم ٧٧٩ لسنة ٥٢ ق)

٥٠٦ ــ ما تتسع له دعوى صحة ونفاذ عقد البيع ــ تمتنع المحكمة عن اجابة المشترى والبائع الى طلبهما الحاق عقد الصلح المبرم بينهما عن كامل القدر المبيع لوروده في شق منه على بيع لملك الغير .

لما كان عقد الصلح ــ وعلى ما جرى بـه نص المادة ١/٥٥٧ مـن القانون المدنى ــ لا يقبل فى الأصل للتجزئة ، وكانت دعوى صحة ونفاذ عقد البيع تتسع لبحث ما يثار من نزاع حول ملكية البائع للمبيع بحيث لا يجاب المشتري الى طلبه صحة عقده كله إلا اذا كان تسجيل الحكم ونقل الملكية اليه من البائع ممكنين فان تبين أن البائع لا يملك إلا جزء من المبيع امتنع على المحكمة اجابة المشترى والبائع الى طلبهما الحاق عقد الصلح المبرم بينهما عن كامل القدر المبيع لوروده فى شق منه على بيع لملك الغير ولا يجاب المشترى الى طلب صحة عقده إلا بالنسبة للقدر الذى ثبت انه مملوك للبائع له لقاء ما يعادله من الثمن المتفق عليه ، لما كان ذلك وكان دفاع المطعون ضده الأول قد قام على أن المطعون ضدها الثانية لا تملك المبيع وهو دفاع مقبول منه بوصفه مشتريا لذات المبيع من غير المطعون ضدها الثانية وكان الحكم قد خلص ــ وبغير نعى من الطاعن ــ الى ان المطعون ضدها الثانية لا تملك من المبيع سوى حصة قدرها الثمن وان الباقى مملوك للبائع للمطعون ضده الأول ، فان الحكم

المطعون فيه اذ التفت عن طلب الطاعن ضدها الثانية الحاق عقد الصلح المبرم بينهما عن كامل القدر المبيع وقصر قضاءه بصحة عقد الطاعن على القدر المملوك للمطعون ضدها الثانية البائعة له لقاء ما يعادله من الثمن المتفق عليه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٥/١١/٧ — الطعن رقم ٦٧٠٢ لسنة ٥٢ ق)

٥٠٧ — سبب التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع او منازعته فيه ولو لم يشهر •

لما كان من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن من أحكام البيع المنصوص عليها فى المادة ٤٣٩ من القانون المدنى التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه وهو التزام مؤبد يتولد عن عقد البيع بمجرد انعقاده ولو لم يشهر وينتقل من البائع إلى ورثته ، وليس لهم منازعة المشترى فيما كسبه إلا اذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط التقادم المكسب الطويل المدة — لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن تمسك بالسبب الأول من أسباب الاستئناف بأن هذه الحصة موضوع النزاع آلت اليه بالميراث عن والده الذى كان قد اشتراها ضمن حصة مقدارها ١٣ ط من ٢٤ س فى الآلة المبينة بالأوراق من مورث المطعون ضدهم بعقود ابتدائية سنة ١٩٢٧ ومن ثم يلتزم بعدم التعرض له فيها وقدم الطاعن تدليلا على دفاعه تلك العقود • فان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعن بالمطالبة بالريع عن حصته سالفة البيان اخذا بما انتهى اليه الخبير من ان المطعون ضدهم يضعون اليد عليها بصفتهم ورثة لمالك « الماكينة » مجتزئا القول بأن أسباب الاستئناف الثلاثة الأولى لا تعدو ان تكون مجرد اعتراضات على تقرير الخبير ودون أن يعرض للعقود المقدمة من الطاعن ويناقش دلالتها ولم يواجه دفاعه بشأن التزام المطعون ضدهم بعدم التعرض له فى حصته بحسبانهم ورثة

البائع لمورثه بما يصلح ردا على هذا الدفاع الذى لو عنى بتحقيقه لجاز ان تتغير به هذه النتيجة لما كان ذلك فان الحكم يكون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن •

(نقض مدنى ١٢/١٢/١٩٨٥ — الطعن رقم ٥٤٧ لسنة ٥٢ ق)

٥٠٨ — مناط استحقاق البائع لفوائد عما لم يدفع من الثمن — م ٤٥٨ مدنى — متى يعفى المشترى منها •

لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان للبائع — وعلى ما جرى به نص المادة ٤٨ من القانون المدنى — الفوائد عما لم يدفع من الثمن متى كان قد سلم المبيع للمشترى وكان هذا المبيع قابلا لانتاج ثمرات أو ايرادات أخرى وان هذه الفوائد تجب بغير حاجة الى وجود اتفاق عليها ولا يعفى المشترى منها الا اذا وجد اتفاق أو عرف يقضى بهذا الاعفاء وكان النص فى المادة ١٧٥/١ فى الدستور الدائم على ان « تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح •• » وفى المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على ان « تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى : أ — اذا تراءى لاحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى أثناء نظر احدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع ، اوقفت الدعوى واحالت الأوراق بغير رسوم الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية •••• » يدل على ان المحكمة الدستورية العليا هى الجهة المنوط بها — دون غيرها — مهمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين فلا يكون لغيرها من المحاكم الامتناع عن تطبيق نص فى القانون لم يقض بعدم دستوريته ، وانما اذا تراءى لها ذلك فى دعوى مطروحة عليها تعين وقفها واحالتها الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية •

لما كان ذلك وكان دفاع الطاعن لدى محكمة الاستئناف قد قام على ان ايداع المطعون ضدهم لباقى الثمن وحده دون الفوائد لا يكفى لتوقى الفسخ ، فان الحكم المطعون فيه اذ رفض هذا الدفاع على سند من مجرد القول بعدم دستورية النص على الفوائد وبعدم استحقاق البائع لفوائد باقى الثمن لعدم سبق الاتفاق على استحقاقها مغفلا بذلك حكم المادة ٤٥٨ من القانون المدنى واعتبر هذا الايداع مبرئا للذمة ورتب على ذلك قضاءه برفض طلب الفسخ يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٣/١٣ — الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٥٢ ق)

٥٠٩ — لا سبيل لمشترى عقار محمل برهن رسمى اراد استبقاء المبيع واختار التعويض العينى سوى مطالبة البائع ازالة التعرض بتحرير العقار المبيع من الرهن أو التعويض بمقابل — ما لا يحق للمشترى فى الحالين •

ان الضمان الناشىء لمصلحة مشترى العقار نتيجة قيام البائع بتحميل هذا العقار برهن رسمى باعتباره تعرضا ماديا منه لا يتيح لهذا المشترى الذى لم يقم بقضاء الدين المضمون بالرهن واراد — استبقاء البيع واختار التعويض العينى سوى مطالبة البائع ازالة التعرض بتحرير العقار المبيع من الرهن فان امتنع البائع عن التنفيذ أو استحال عليه ذلك لم يكن لهذا المشترى سوى التعويض بمقابل وفى الحالتين لا يكون له ان يطلب الزام — البائع بأن يؤدى له هو الدين المضمون بالرهن لينوب عنه فى تسليمه للدائن المرتهن لما كان ذلك وكان الطاعن لم يطالب البائعين بدعواه الماثلة سوى بالزامهم بأن يدفعوا متضامنين له قيمة دين البنك الدائن المرتهن ليؤديه هو له فان دعواه فى هذا الخصوص تكون غير مقبولة ، واذ قضى الحكم المطعون فيه برفض هذا الطلب فانه يكون قد انتهى الى النتيجة الصحيحة ويكون النعى عليه بسببى الطعن — ايا كان وجه الرأى فيهما — غير منتج •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٣/١٢ — الطعن رقم ٢١٥٢ لسنة ٥٢ ق)

٥١٠ — التنازل المنجز للعقار بوصفه تصرفا قانونيا ، يرتب التزامات شخصية على عاتق المتنازل تخول المتنازل اليه ما كان للأول من حقوق على العقار .

لئن كان بيع العقار أو التنازل عنه لا تنتقل به الملكية الى المتنازل اليه ما لم تتخذ فى شأنه الاجراءات التى يقررها القانون لنقل الملكية فى العقار إلا أن هذا التنازل متى كان منجزا فهو بوصفه تصرفا قانونيا يرتب التزامات شخصية على عاتق المتنازل تخول المتنازل اليه ما كان للأول من حقوق على العقار ، واذ كان الثابت من المحرر الصادر من المطعون ضدها الأولى بتاريخ ١٩٦٦/٨/١٧ أنها أقرت فيه بتنازلها عن المنزل مشتراها الى الطاعن وأولاده منها المشمولين بولايته مقابل انه هو الذى دفع ثمنه وحرر عقد البيع باسمها حرصا على بقائه لأولادهما ، وكان لا خلاف بين طرفى الدعوى على ان هذا التنازل صدر منجزا فانه أيا كان وجه الرأى فى تكييفه يرتب التزامات شخصية على عاتق المطعون ضدها الأولى تخول للطاعن ما كان لها من حقوق على المنزل المتنازل عنه — لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى على ان تنازل المطعون ضدها الأولى لا يرفع يدها عن منزل النزاع الذى تشغله استنادا الى عقد البيع الصادر لها فضلا عن ان هذا التنازل لم يتضمن رفع يدها عنه ، والتفت بذلك عن بحث ما جاء فى هذا التنازل بشأن ذلك العقد وأثره عليه ، ولم يعمل أثر التنازل على وجهه الصحيح بالنسبة لما يرتبه من التزامات على عاتق المطعون ضدها الأولى فانه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب أدى به الى الخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٣/١٦ — الطعن رقم ٩٢٦ لسنة ٥٢ ق)

٥١١ — لا يجوز المشترى الذى لم يسجل عقده مطالبة غير البائع بالتعويض عن فقد ملكية المبيع لانها لم تنتقل اليه بعد سواء بتسجيل عقده او تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه والتأشير به على هامش تسجيل صحيفة الدعوى ـ يحق للمشترى ولو كان عقده عرفيا الرجوع بريع المبيع على من استولى عليه غصبا مدة استيلائه عليه .

بيع العقار لا ينقل الملكية الى المشترى قبل تسجيله ولا ينشىء سوى التزامات شخصية بين طرفيه فيكون المشترى مجرد دائن شخصى للبائع بحقوقه الناشئة عن العقد ، ومن ثم لا يجوز له مطالبة غير البائع بالتعويض عن فقد ملكية المبيع لانها لم تنتقل اليه بعد سواء بتسجيل عقده أو تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه والتأشير به على هامش تسجيل صحيفة الدعوى ، إلا انه لما كان للمشترى طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى ثمرات المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع سجل العقد أو لم يسجل ، فان من حقه ولو كان عقده عرفيا الرجوع بريع المبيع على من استولى عليه غصبا مدة استيلائه عليه . لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد أقام الدعوى بطلب الحكم له بقيمة التعويض المستحق عن الاستيلاء على الأرض المباعة له بعقد عرفى وكذا الريع المتمثل فى حرمانه من الانتفاع بها منذ تاريخ الاستيلاء عليها وقضى الحكم المطعون فيه بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة على سند من أن ملكية المبيع لم تنتقل الى الطاعن لعدم تسجيل عقده ، فان الحكم وان كان قد التزم صحيح القانون بصدد طلب التعويض عن فقد العقار بالاستيلاء عليه الا انه اخطأ فى تطبيقه بالنسبة لطلب الريع المتمثل فى مقابل حرمان الطاعن من الانتفاع بالعقار منذ تاريخ الاستيلاء عليه بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص نقضا جزئيا .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٣/٢٥ — الطعن رقم ٢٤٠٢ لسنة ٥٢ ق)

٥١٢ — لا يترتب على عقد البيع غير المسجل تملك المشترى لما يقيمه على الأرض المبيعة من مبان اذ ان حق القرار حق عينى من قبيل الملكية ولا تنتقل الملكية الا بالتسجيل — تكون ملكية المبانى للبائع قبل التسجيل بحكم الالتصاق نظير تعويض المشترى — لا يجوز تملك الاموال الخاصة المملوكة الدولة أو للاشخاص الاعتبارية العامة او كسب اى حق عينى عليها بالتقادم .

وحيث ان الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والاخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك تقول انه قضى بعدم قبول دعواها بصحة ونفاذ عقدى البيع موضوع النزاع لاستحالة تسجيلهما لأن الشركة المطعون عليها الثانية اشترت الأرض التى أقامت عليها الشقة المبيعة من محافظ الاسكندرية المطعون عليه الثالث بعقد لم يسجل فى حين أنه كان يتعين على محكمة الاستئناف أن تقضى بصحة ونفاذ هذين العقدين بالنسبة للمبانى التى أقامتها الشركة المذكورة على تلك الأرض لأنها تملكتها بالانشاء . كما أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن الشركة البائعة تملكت هذه الأرض بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية منذ سنة ١٩٥٨ غير ان الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفاع وذهب الى أنه قول مرسل رغم أنه طلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثباته فأخطأ فى تطبيق القانون وأخل بحق الدفاع .

عقد البيع غير المسجل لا يترتب عليه تملك المشترى لما يقيمه على الأرض المبيعة من مبان ، لأن حق القرار — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة حق عينى من قبيل الملكية فلا ينشأ ولا ينتقل وفقا لنص المادة التاسعة من قانون الشهر العقارى إلا بالتسجيل أما قبل تسجيل سند المشترى الباقى فان ملكية المنشآت تكون للبائع بحكم الالتصاق نظير تعويض المشترى عنها تطبيقا للقاعدة المنصوص عليها فى المادة ٩٢٥ من القانون المدنى . كما أن المادة ٩٧٠ من القانون المدنى المعدلة بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ قد نصت على عدم جواز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للاشخاص الاعتبارية العامة أو كسب أى حق عينى

عليها بالتقادم ، فوضع اليد على الأرض المملوكة للمحافظة المطعون عليه الثالث مهما طالت مدته لا يكسب الملكية ، ويكون طلب الطاعنة احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات وضع يد الشركة البائعة للبائع للطاعنة على على تلك الأرض دفاعا غير منتج يتعين رفضه • واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى صحيحا الى رفض دفاع الطاعنة بشقيه آنفى البيان فان النعى عليه بخطئه فى الاسباب التى أقام عليها قضاءه يكون غير منتج ما دام منطوقه جاء موافقا للتطبيق الصحيح للقانون على الواقعة الثابتة فيه ، ويكون هذا النعى على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٤/١٦ — الطعن رقم ٨٧٩ لسنة ٥١ ق)

٥١٣ — تنتقل الملكية بالتسجيل ولو نسب الى المشترى الذى بادر بالتسجيل التدليس او التواطؤ مع البائع طالما أنه تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله — يقابه التزام المشترى بدفع الثمن التزام البائع بنقل الملكية فاذا استحال عليه تنفيذ التزامه فلا يحق له الرجوع على المشترى بالثمن •

ان الملكية — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تنتقل بالتسجيل ولو نسب إلى المشترى الذى بادر بالتسجيل التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما أنه تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله • لما كان ذلك وكان التزام المشترى بدفع الثمن فى عقد البيع يقابله التزام البائع بنقل الملكية الى المشترى فاذا استحال عليه تنفيذ هذا الالتزام فلا يحق له الرجوع على المشترى بالثمن وكان الثابت بالاوراق ان الجمعية المطعون ضدها الأولى بعد ان اشترت من الطاعن وآخرين أطيان النزاع بعقد ابتدائى اشترتها من الملاك الأصليين بالعقد المسجل فى ١٩٧٢/٧/١١ برقم ٤٥٨٦ شهر عقارى القاهرة فان الملكية تكون قد خلصت لها بتسجيله ما دام سند ملكية البائعين لها لا يشوبه عيب يبطله ، اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه اذ أيد الحكم الابتدائى برفض دعوى الطاعن بطلب الزام المطعون ضدها الأولى بأداء حصته فى باقى الثمن قد أقام قضاءه

على قوله « ان الفسخ يعتبر واقعا فى العقد الملزم للجانبين باستحالة تنفيذه ، ويكون التنفيذ مستحيلا على المستأنف - الطاعن - البائع للجمعية التى يمثلها المستأنف عليه الأول - المطعون ضدها الأولى - المشترية منه بالعقد الابتدائى المؤرخ ١١/٩/١٩٧٠ بانتقال الملكية فعلا للجمعية بموجب العقد المسجل الصادر لها من الملاك الأصليين والبائعين للمستأنف أيضا بعقد ابتدائى مؤرخ ٢٣/٧/١٩٦٩ لم يتم تسجيله وبالتالى غير ناقل للملكية » . وكان هذا الذى أورده الحكم تطبيقا صحيحا للقانون يؤدى الى ما انتهى اليه قضاؤه ، فان النعى عليه بهذين السببين يكون على غير أساس .

(نقض مدنى ٦/٥/١٩٨٦ - الطعن رقم ٢٤١٨ لسنة ٥٢ ق .)

٥١٤ - يجوز للبائع ان يشترط لنفسه فى عقد البيع الحق فى الحصول على مقابل الانتفاع بالمبيع لفترة معينة يتفق عليها الطرفان - م ٢/٤٥٨ مدنى - لا يدل مجرد تحديد المقابل بالقيمة الايجارية على ان المبيع كان مؤجرا للمشترى عند البيع .

لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض تسليم الأطيان محل النزاع الى الطاعنين على سند من قوله « البين من عقد البيع موضوع التداعى » وجود علاقة ايجارية بين الطرفين ، واذ قضت محكمة أول درجة باعتبارها العقد مفسوخا بما يرتبه من اعادة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد عملا بالمادة ١٦٠ من القانون المدنى فان طلب تسليم الأرض المبيعة الى المستأجر (الطاعنين) يتعارض مع وجود هذه العلاقة الايجارية ومن ثم يكون الحكم المستأنف قد أصاب اذ رفض طلب التسليم مما يتعين معه تأييده » - مما مفاده أن الحكم قد استخلص من عبارات العقد أن أطيان النزاع كانت مؤجرة للمطعون ضده عند بيعها له ، وكان ما تضمنه البند الثالث من هذا العقد من التزام المطعون ضده بسداد باقى الثمن وقدره ٣٢٠ جنيه و ٩٠٠ مليم مضافا اليه ثمن ما يقابل الزيادة فى مساحة الأطيان المباعة » وقيمة ايجار

المساحة المبيعة عن السنة الزراعية ١٩٨٠/٧٩ ونصف السنة الزراعية ١٩٨١/٨٠ مخصوما منه قيمة الأموال الأميرية عن السنة الزراعية ١٩٨٠/٧٩ ... » لا يفيد بذاته قيام العلاقة الايجارية بين الطرفين من قبل حصول البيع اذ للبائع ان يشترط لنفسه في عقد البيع الحق في الحصول على مقابل الانتفاع بالمبيع لفترة معينة يتفق عليها الطرفان ، وذلك طبقا لحكم المادة ٢/٤٥٨ من القانون المدنى وليس في مجرد تحديد هذا المقابل بالقيمة الايجارية ما يدل على أن الأطيان كانت مؤجرة للمشترى عند البيع ، لما كان ذلك فان استخلاص الحكم المطعون فيه قيام علاقة ايجارية بين الطرفين قبل البيع من عبارة العقد بشأن التزام المطعون ضده بأداء قيمة ايجار الأطيان للطاعنين خلال فترة معينة ، ويكون استخلاصا غير سائغ ولا يؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ، مما يعيبه بالفساد فى الاستدلال ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٥/٢٧ — الطعن رقم ٨٧ لسنة ٥٢ ق)

٥١٥ — مناط قيام الحق فى الحبس — شرط ذلك .

لما كان الحق فى الحبس لا يقوم إلا اذا كان الالتزام المقابل المراد الحبس من أجله حالا وألا يكون الدائن الحابس متعسفا فى استعمال حقه بأن يكون هو البادىء بعدم تنفيذ التزامه الحال . لما كان ذلك الحكم المطعون فيه اذ عرض لدفع الشركة الطاعنة بحبس المبيع — ورد عليه بأنه لا حق لها فيه اذ لم تطلب من الشركة المطعون ضدها الاولى تقديم خطاب ضمان بالفرق بين سعر البيع المحلى وسعر البيع للتصدير وانها هى البادئة بعدم تنفيذ التزامها بتسليم الباقى من المبيع مما لا جدوى معه للوفاء بباقى الثمن — وكان هذا الذى خلص اليه الحكم المطعون فيه سائغا وكافيا للرد على دفاع الشركة الطاعنة المشار اليه ومن ثم فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٢٩ — الطعن رقم ١٩٨١ لسنة ٥٠ ق)

٥١٦ — اجراء المفاضلة عند تزاحم المشترين فى عقار واحد يتم على أساس الأسبقية فى الشهر ولا يغير من ذلك ان يكون صاحب التسجيل قد حصل على اسبقية فى تقديم طلبه لجهة الشهر .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى من الادلة المقدمة لهـا ومن وزن هـذه الادلة وتقديرها متى كان استخلاصها سائغا وان — اجراء المفاضلة عند تزاحم المشترين فى عقار واحد يتم على أساس الاسبقية فى الشهر ولا يغير من ذلك ان يكون صاحب التسجيل قد حصل على أسبقية فى تقديم طلبه لجهة الشهر . وكان ما خلص اليه الحكم المطعون فيه من أن حدود القطعة رقم ٣٧ الواردة بالعقد المسجل رقم ٤٥٣٢ سنة ١٩٧٨ بتـاريخ ١٩٧٨/١٠/٣١ سند ملكية الطاعن تطابق الحدود الواردة بشأنها فى عقد البيع العرفى المؤرخ ١٩٧٣/٥/٢٧ الصادر من المطعون ضدهما الثانى والثالث وان بياناتها المساحية تطابق البيانات الواردة فى شأنها فى صحيفة الدعوى المسجلة بتاريخ ١٩٧٨/٤/٢٥ المرفوعة من المطعون ضدها الرابع والخامس مع تجاوز طفيف فى المساحة عما ورد فى العقد المسجل يرجع الى ان مساحة هذه القطعة وردت بالعقد العرفى تقريبية وان المطعـون ضدهما الرابع والخامس قد سجلا صحيفة دعواهما قبل ان يسجل الطاعن عقد شرائه فلا يحاجان به وهو ما يؤدى الى ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه ويكون النعى عليه على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٣/١٩ — الطعن رقم ١٤٣٤ لسنة ٥٣ ق)

ثالثا — فسخ البيع وابطاله وعدم نفاذه

٥١٧ — اذا كان عقد البيع لا يحوى شرطا صريحا فاسخا ، فللدائن ان يستعمل خياره فى طلب فسخ العقد طبقا المادة ١٥٧ مدنى ، وللمدين توقى الفسخ بالوفاء بالتزامه الى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى .

اذا كان عقد البيع لا يحـوى شرطا صريحا فاسـخا ، فللدائن أن يستعمل خياره فى طلب فسخ العقد طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى ،

وللمدين توقى الفسخ بالوفاء بالتزامه الى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى — لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر . والبين من مدوناته أن — عقد البيع آنف الذكر قد خلا من الشرط الصريح الفاسخ وأن المطعون عليهما قد أوفيا بالتزامهما قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون هذا النعى فى غير محله .

(نقض مدنى ١٩٨٤/١٠/٣١ — الطعن رقم ١٨١٤ لسنة ٥٠ ق)

٥١٨ — الفسخ الاتفاقى — ماهيته — سلطة محكمة الموضوع حياله — متى يحق اعماله — ومتى يحق التجاوز عنه .

وان كان الاتفاق على أن يكون عقد البيع مفسوخا من تلقاء دون تنبيه أو انذار عند تخلف المشترى عن سداد أى قسط من أقساط باقى الثمن فى ميعاده من شأنه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ، الا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب اعماله ، ذلك أن للقاضى التثبت من انطباق الشرط على عبارة العقد ، كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون اعماله ، فان تبين له ان الدائن قد اسقط حقه فى طلب الفسخ بقبوله للوفاء بطريقة تتعارض مع ارادة فسخ العقد ، وجب عليه أن يتجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استدل على تنازل الطاعن عن الشرط الفاسخ الصريح من قبوله الباقى من الربع الأول من الثمن بعد موعد استحقاقه ، وقد أقام الحكم قضائه فى هذا الخصوص على ما يكفى لحمله وكان استخلاص تنازل البائع عن التمسك بالشرط الفاسخ الصريح فى العقد من مسائل الواقع التى تقدرها محكمة الموضوع ، فان مجادلة الطاعن فى هذا الشأن لا تعدو أن — تكون جدلا موضوعيا لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض ويكون هذا النعى فى غير محله .

(نقض مدنى ١٩٨٤/١١/٧ — الطعن رقم ٥٦٩ لسنة ٤٩ ق)

٥١٩ — لا يشترط القانون ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح — ما يقوم مقام النص على الفسخ بلفظه .

إن القانون لا يشترط — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح وأن النص فى الاتفاق على ترتيب آثار الفسخ بغير حاجة الى تنبيه أو انذار بمجرد حصول المخالفة لشروط العقد — يقوم مقام النص على الفسخ بلفظه لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أنه أنه « .... ازاء ما تضمنه هذا المحرر من شروط وقد تضمنت فى البند الثانى منه الاتفاق على أن يدفع المستانف عليه (الطاعن) مبلغ ٣٠٠٠ جنيه عند التوقيع على عقد البيع الابتدائى يوم ١٩٧٣/١/٢٥ وما تضمنه البند الثالث من الاتفاق على أنه اذا تأخر المشترى عن التوقيع فى الميعاد المذكور يضيع عليه مائتى جنيه ويعتبر هذا الاتفاق لاغيا بدون تنبيه أو انذار فان هذا البيع يعتبر معلقا على شرط فاسخ هو دفع ٣٠٠٠ جنيه ..... فانه اعمالا لاحكام المادة ١٥٨ مدنى تعتبر ارادة المتعاقدين قد اتجهت عند تحرير هذا المحرر الى الشرط الصريح الفاسخ وهو اعتبار هذا العقد مفسوخا من تلقاء ذاته عند الاخلال بالشروط المتفق عليها فيه وذلك دون حاجة الى تنبيه أو انذار أو حكم قضائى ويجوز للمحكمة أن تقرر أن الفسخ قد تم بالفعل بناء على دفع البائع بذلك اثناء نظر الدعوى يقيمها المشترى » ، مما مفاده أن محكمة الاستئناف قد استخلصت فى حدود سلطتها فى فهم الواقع فى الدعوى — من عبارات العقد آنف الذكر أن نية المتعاقدين قد اتجهت عند تحريره الى اعتباره مفسوخا عند اخلال المشترى بالتزامه ، وأقامت هذا الاستخلاص على ما ورد به من عبارات تحتمل المعنى الذى أخذت به وأنه شرط فاسخ صريح يسلب المحكمة كل سلطة تقديرية فى كفاية أسباب الفسخ ، ومن ثم فان هذا النعى يكون على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٤/١٢/١٩ — الطعن رقم ١٥٨٥ لسنة ٥٠ ق)

٥٢٠ — لقاضى الموضوع الرقابة التامة للوقوف ابتداء من عبارة العقد على مدى قيام الشرط الفاسخ وانطباقه ثم التثبت بعد ذلك من وقوعه وتحققه ومراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون اعماله — يتم انزال الفسخ القضائى عند عدم توافر شروط الفسخ الاتفاقى او سقوط الحق فيه صراحة أو ضمنا — يتعين الالتفات الى الدفاع الجوهرى والرد عليه .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه ولئن كان الاتفاق على أن يكون عقد البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون تنبيه أو انذار عند تخلف المشترى عن الوفاء بالتزاماته ومنها سداد أى قسط من أقساط الثمن فى ميعاده من شأنه أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ، إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الإتفاقي ووجوب أعماله ، ذلك أن للقاضى الرقابة التامة للوقوف ابتداء من عبارة العقد على مدى قيام الشرط وانطباقه ثم التثبت بعد ذلك من وقوعه وتحققه كما ان له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون اعماله ، فان تبين له ان الدائن قد اسقط حقه فى طلب الفسخ صراحة أو ضمنا بقبوله الوفاء بطريقة تتعارض مع ارادة فسخ العقد ، جاز له ان يتجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى وان ينزل دونه على واقعة الدعوى أحكام الفسخ القضائى لما كان ذلك وكان من المقرر أيضا فى قضاء محكمة النقض انه ولئن كان تقدير مدى الجد فى الطلب الذى يتقدمه الخصوم بغية أعادة الدعوى للمرافعة هو من الامور التى تستقل بها محكمة الموضوع إلا ان ذلك مشروط بأن تكون قد حصلته ووقفت على مضمونه ثم التفتت عن إجابته لأسباب سائغة لما كان ذلك وكان الثابت بالاوراق ان الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بدفاع مفاده أن المطعون ضده الأول قد تنازل عن التمسك بالشرط الفاسخ الصريح الوارد بعقد البيع فى حالة التأخر فى سداد باقى الثمن — وذلك بقبضه مبلغ ١٥٠٠ جنيه منه فى ١٩٧٨/١٢/٢٤ — بعد فوات ميعاد استحقاقه وقبل رفع دعوى الفسخ — كما قبض الباقى من الثمن بعد ذلك ودون أى تحفظ من جانبه فى هذا الشأن مما ينطوى على نزوله عن الشرط الفاسخ وتخالصه من

كامل الثمن • واذ لم يتمكن الطاعن من تقديم مستنداته المؤيدة لهذا الدفاع أثناء تداول الاستئناف ولدى نظره بجلسة ١٩٨١/٣/١٠ ، فقد بادر أثر حجز الاستئناف فيها للحكم لجلسة ١٩٨١/٤/٢١ — وفى خلال الفترة المصرح فيها من المحكمة بتقديم المذكرات — الى تقديمها فى ١٩٨١/٣/١٦ — بحافظة اشتملت على انذارات العرض الرسمية التى تسلم فيها المطعون ضده الأول المبالغ سالفة البيان مرفقا اياها بطلب لاعادة الدعوى الى المرافعة حتى يتمكن خصمه من الاطلاع عليها الا ان المحكمة التفتت عن هذا الطلب والمستندات المرفقة به بل واغفلت تقديمه تقديمه رغم تحصيله فيما قررته من أنه « بجلسة ١٩٨١/٣/١٠ قررت المحكمة حجز الاستئناف للحكم لجلسة اليوم وصرحت بمذكرات لمن يشاء فى أسبوع ولم يتقدم أى من الطرفين بمذكرات ما خلال الاجل الذى حددته ••••• » ومضت رغم ذلك الى الفصل فى الاستئناف دون التعرض لدفاع الطاعن ومستنداته المقدمة رغم كونه دفاعا جوهريا ومؤيدا ومن شأنه لو صح تغيير وجه الرأى فى الدعوى ومن ثم فأنها تكون فضلا عن مخالفتها للثابت بالاوراق واخلالها بحق الدفاع قد حجبت نفسها عن تناول دفاع الطاعن بما يقتضيه من بحث وتمحيص لتنزل على ضوئه صحيح القانون وحكمه على واقعة الدعوى وهو ما يعيب قضاءها المطعون فيه ويستوجب نقضه •

(نقض مدنى ١٩٨٥/٢/٢٦ — الطعن رقم ١٦٦١ لسنة ٥١ ق)

٥٢١ — اخلال المشترى بسداد باقى الثمن — اثره — فسخ عقد البيع — الشرط الذى يجعل العرض والايداع غير مبرىء للذمة •

المقرر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ان الشرط الذى يجعل العرض والايداع غير مبرىء للذمة هو ما لا يكون للمدين من حق فرضه كأن يكون شرطا تعسفيا واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه بعدم الاعتداد بالايداع المشروط الى أن ادعاء الطاعن بأن الاطيان المبيعة مثقلة بدين الأموال الأميرية مخالفا لاقراره فى عقد

البيع من أنه سدد الأموال الأميرية المستحقة على المبيع حتى عـــام ١٩٧٦ وذلك خصما من الايجار المستحق عليه للمطعون ضدها والى أن دين الضريبـــة مستحق عـــلى تكليف المورث الـــذى بلغ قدره مســاحة ٥ س ٢٣ ط ٤٨ ف باحواض متعددة وأنه قاصر عـــلى الأطيان التى لـــم يسدد عنها الضريبة وليس منها العقار المبيع الذى تم الوفاء بما يخصه منها على نحو ما سبق لمـــا كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قـــد انتهى صحيحا الى أن ايداع الطاعن وقد اقترن بشرط الوفاء بدين غـــير مستحق على المطعون ضدها يكون ايداعا غير مبرىء لذمته لأنطوائه على شرط تعسفى لا يحق له فرضه فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس •

وحيث أن الوجه الثانى من هذا النعى غير صحيح ذلك أن البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بنى قضاءه بفسخ عقد البيع على ثبوت اخلال الطاعن بسداد باقى الثمن دون أن يكون لواقعة عدم سداده المستحق عليه من الاجرة أثر فى هذا القضاء ، وبذلك يكون ما جاء بهذا الوجه من النعى غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٥/٥/٢١ — الطعن رقم ٥٥٠ لسنة ٥٢ ق)

٥٢٢ — تستقل شخصية الوارث عن شخصية المورث — تتعلق ديون المورث بتركته ولا تنشغل بها ذمة ورثته — لا تنتقل التزاماته الى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا الا فى حدود ما آل اليه من اموال التركة •

إن شخصية الوارث وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — مستقلة عن شخصية المورث ، كما ان التركة منفصلة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة ، وتتعلق ديون المورث بتركته ولا تنتقل بها ذمة ورثته ، ومـــن ثم لا تنتقل التزاماته الى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا الا فى حدود ما آل إليه من أموال التركة ، لمـــا كان ذلك وكان الثابت من الاوراق أن المطعون عليه اختصم الطاعن بصفته الوارث الظـــاهر لوالدته المرحومة

نجية رياض فرج وطلب الحكم بفسخ عقد البيع المؤرخ ١٩٧٣/٤/٤ الصادر إليه من الطاعن بصفته وكيلا عن والدته والزامه برد الثمن وبالتعويض ، وكانت الحقوق والالتزامات الناشئة عن هذا العقد تنصرف الى مورثة الطاعن الذى لا يتحمل بشيء منها الا فى حدود ما آل اليه من تركة مورثته ، فان الحكم المطعون فيه اذ أيد الحكم الابتدائى فيما قضى به من الزام الطاعن شخصيا بالتعويض المحكوم به — يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن •

(نقض مدنى ١٩٨٥/١١/٢٧ — الطعن رقم ١١٠٢ لسنة ٥٣ ق)

٥٢٣ — الشرط الجزائى تابع للالتزام الأصلى اذ هو اتفاق على جزاء الاخلال به — يسقط الشرط تبعا لسقوط الالتزام بفسخ العقد ولا يعتد بالتعويض المتفق عليه فيه — يتولى القاضى تقدير التعويض وفقا للقواعد العامة عند توافر أسباب استحقاقه •

أن الشرط الجزائى التزام تابع للالتزام الأصلى اذ هو اتفاق على جزاء الاخلال بهذا الالتزام ، فاذا سقط الالتزام الأصلى بفسخ العقد سقط معه الشرط الجزائى فلا يعتد بالتعويض المتفق عليه فيه ، فان استحق تعويض للدائن تولى القاضى تقديره وفقا للقواعد العامة التى تجعل عبء اثبات الضرر وتحققه ومقداره على عاتق الدائن واذ التزم الحكم الصادر من محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر واستعان بالخبير فى اثبات الضرر ومقدار التعويض عنه ان وجد فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا • والنعى فى شقه الثانى مردود كذلك بأن الحكم المطعون فيه لم يؤسس قضاءه برفض الدعوى على المفاضلة بين عقد البيع المسجل وعقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٦٩/٧/٢٣ وانما على سند من إعمال ما لعقد البيع المسجل — بعد ان انتهى الى صحته — من أثر فى خروج الأطيان المباعة من ملك البائعين للطاعن وانتقال ملكيتها للمطعون ضدها الأولى مما رتب عليه صحيحا استحالة

تنفيذ الطاعن لالتزامه بنقل ملكية المبيع اليهما طبقا للعقد الابتدائى المبرم بينهما فى ١٩٧٠/٩/١ وبالتالى انفساخ هذا العقد وعدم أحقيته فى مطالبتها بباقى الثمن ، والنعى فى شقه الأخير مردود أيضا • ذلك أن المطعون ضده الثانى عن نفسه وبصفته وكيلا عن باقى ورثة محمد شاكر سيد أحمد انما نقل ملكية المبيع الى الجمعية المطعون ضدها الأولى تنفيذا لعقد البيع المبرم بينهما والمشهر فى ١٩٧٢/٧/١١ مقابل ما دفعته المطعون ضدها الأولى ثمنا لهذا البيع تنفيذا لالتزامها هى الناشىء عن هذا العقد وليس وفاء منها عن الطاعن بالتزامه هو وباقى المشترين من المطعون ضده الثانى بدفع باقى الثمن فى العقد المبرم بينهم بتاريخ ١٩٦٩/٧/٢٣ ؛ ومن ثم فان ما يثيره الطاعن من أن قيام المطعون ضده الثانى بنقل ملكية المبيع الى الجمعية المطعون ضدها الأولى يبرىء ذمته هو من التزامه بنقل الملكية اليها لا يقوم بذلك على سند صحيح من القانون ويكون النعى على غير أساس متعينا نقضه •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٥/٦ — الطعن رقم ٢٤١٨ لسنة ٥٢ ق)

٢٥٤ — اذا كان الثمن مؤجلا ولم يوجد اتفاق صريح او ضمنى على مكان الوفاء وجب على البائع متى حل موعد استحقاق الثمن ان يسعى الى موطن المشترى لمطالبته بالوفاء — م ٤٥٦ مدنى — مناط اعمال الفسخ الاتفـاقى •

إن النص فى المادة ٤٥٦ من القانون المدنى على أن « يكـون الثمن مستحق الوفاء فى المكان الذى سلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك • فاذا لم يكن الثمن مستحقا وقت تسليم المبيع وجب الوفاء به فى المكان الذى يوجد فيه موطن المشترى وقت استحقاق الثمن يدل على أنه اذا كان الثمن مؤجلا ولم يوجد اتفاق صريح أو ضمنى على مكان الوفاء وجب على البائع متى حل موعد استحقاق الثمن أن يسعى الى موطن المشترى لمطالبته بالوفاء ؛ فاذا لم يتحقق هذا السعى من جانب البائع وتمسك المشترى بحقه فى أن يكون مكان الوفاء هو موطنه

كان امتناع المشترى عن الوفاء فى موطن البائع مشروعا ولا يكون ذلك خلالا منه بالتزامه • واذ كان الاتفاق على أن يكون عقد البيع مفسوخا دون تنبيه أو انذار أو حكم عند تخلف المشترى عن سداد أى قسط من أقساط باقى الثمن فى ميعاده من شأنه أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ — وكان ذلك — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة منوطا بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب إعماله ومراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون هذا الإعمال ، فان تبين لها أن البائع أسقط حقه فى طلب الفسخ بقبوله الوفاء بطريقة تتعارض مع ارادة فسخ العقد ، أو كان امتناع المشترى عن الوفاء مشروعا لتقاعس البائع عن السعى اليه فى موطنه لهذا الغرض ، وجب على المحكمة أن تتجاوز عن أثر الشرط لسقوط الحق فيه فى الحالة الأولى ولعدم تحققه فى الحالة الثانية ، لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن البائع تقاعس عن السعى إليه فى موطنه لاقتضاء أى قسط من أقساط باقى الثمن فى موعد استحقاقه ، وكان الحكم المطعون فيه الذى أيد الحكم الابتدائى قد أعمل أثر الشرط الصريح الفاسخ الوارد فى العقد بالرغم من ذلك ودون أن يعرض لهذا الدفاع فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب بما يوجب نقضه •

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٢ — الطعن رقم ٥٣ لسنة ٥١ ق)

٥٢٥ — مناط اعمال الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد — يحق للمشترى حبس الثمن متى تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده دون اشتراط وقوع تعرض له بالفعل او صدور حكم ينفى ملكية البائع •

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان مناط اعمال الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق الا اذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق ، وكان المشرع قد أجاز للمشترى بنص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ من القانون المدنى — اذا تعرض له أحد مستندا الى حق سابق على البيع أو آيل من البائع ، أو

اذا خيف على المبيع أن ينزع من يده — أن يحبس الثمن حتى ينقطع التعرض أو يزول الخطر مالم يمنعه من ذلك شرط فى العقد ، وكان المشرع لم يشترط فى الحالة الثانية المبينة بهذا النص وقوع تعرض للمشترى بالفعل أو صدور حكم ينفى ملكية البائع بل أجاز للمشترى هذا الحق متى تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده وكان تقدير جدية هذا السبب هو مما يستقل به قاضى الموضوع على أن يقيم قضاءه فى هذا الخصوص على أسباب سائغة تكفى لحمله ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على رفض حق الطاعنين فى حبس باقى الثمن استنادا الى ما قرره من أنه « لم يثبت أن شخصا ما تعرض للمستأنفين وان قيام عبد الحميد محمود سليمان برفع الدعوى رقم ٢٤١٢ سنة ١٩٧٦ مدنى كلى سوهاج لا يعتبر تعرضا طالما أنه لم يحكم فيها بل الثابت من تقرير الخبير أن الملكية للمستأنف عليهم » وكان هذا أقام الحكم قضاءه عليه ينطوى خلط بين حالتى حق الحبس المشار اليهما ولا ينال من خشية المشترين من نزع الأرض المبيعة من تحت يديهما بسبب ما تبين لهما بعد البيع من قيام الدعوى المشار اليها قبل ابرامه وهو ما يسوغ حقهما فى حبس باقى الثمن ولا يتحقق معه الشرط الفاسخ ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وشابه قصور فى التسبيب وفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٧/١/٢٠ — الطعن رقم ٩٥٤ لسنة ٥٣ ق)

٥٢٦ — ماهية الشرط الجزائى باعتباره تعويضا اتفاقيا — ما لا يصح الاستناد اليه لفسخ العقد — ما يتعين الاستناد اليه فى هذا الشأن — اذا كان الشرط مستقلا بذاته فلا يكون ثمة تثريب على وجوده من زوال العقد ما دام الأمر فيه يتضمن اتفاقا مستقلا بين العاقدين ولو اثبت بذات ورقة العقد .

الأصل المقرر بنص المادة ١٤٧ من القانون المدنى أن العقد شريعة

المتعاقدين ويلتزم عاقديه بما يرد الاتفاق عليه متى وقع صحيحا فلا يجوز لأى من طرفيه أن يستقل بنقضه أو تعديله كما لا يجوز ذلك للقاضى ، وأنه ولئن كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الشرط الجزائى — باعتباره تعويضا اتفاقيا — هو التزام تابع لالتزام أصلى فى العقد والقضاء بفسخه يرتب سقوط الالتزامات الأصلية فيسقط الالتزام التابع بسقوطها ويزول أثره ولا يصح الاستناد الى المسئولية العقدية لفسخ العقد وزواله ويكون الاستناد — ان كان لذلك محل — الى أحكام المسئولية التقصيرية طبقا للقواعد العامة ، بيد أن ذلك محله أن يكون الشرط الجزائى متعلقا بالالتزامات التى ينشئها العقد قبل عاقديه باعتباره جزاء الاخلال بها مع بقاء العقد قائما ، فاذا كان هذا الشرط مستقلا بذاته غير متعلق بأى من تلك الالتزامات فلا يكون ثمة تأثير على وجوده من زوال العقد مادام الأمر فيه يتضمن اتفاقا مستقلا بين العاقدين ولو أثبت بذات ورقة العقد — لما كان ذلك وكان الثابت بالاوراق أن عقد البيع العرفى المؤرخ ١٩٥٥/٦/١٩ قد نص فى بنده التاسع على انه « اذا تخلف المشترى — المطعون ضده الأول — عن سداد أى قسط من الاقساط يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى تنبيه أو انذار فضلا عن ضياع ما يكون دفعه وصيرورته حقا مكتسبا للشركة » وما تضمنه هذا النص هو اتفاق الطرفين على الجزاء فى حالة حصول الفسخ ، ومن ثم تتحقق لهذا الشرط ذاتيته واستقلاله عما تضمنه العقد الذى فسخ من التزامات مما لا يعتبر معه هذا الاتفاق التزاما تابعا لالتزام أصلى فى العقد يسقط بسقوطه ، واذ خالف الحكم المطعون هذا النظر يكون مجافيا لصحيح القانون ويستوجب نقضه .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٥/١٧ — الطعن رقم ١٨٥٧ لسنة ٥١ ق)

رابعا ـ بعض أنواع البيوع

٥٢٧ ـ لا يسرى بيع ملك الغير فى حق مالك العين المبيعة ـ م ٤٦٦ مدنى ـ لا يجوز الخروج عن صريح النص بدعوى استقرار المعاملات ـ حماية الأوضاع الظاهرة تحكمها نصوص استثنائية يقتصر تطبيقها على الحالات الواردة فيها .

لما كانت المادة ٤٦٦ من القانون المدنى تنص فى فقرتها الأولى على انه « اذا باع شخص شيئا معينا بالذات لا يملكه جاز للمشترى أن يطلب ابطال العقد » وفى فقرتها الثانية على انه « وفى كل حال لا يسرى هذا البيع فى حق المالك للعين المبيعة ولو أجاز المشترى العقد » ، وكان بيع المالك الظاهر هو بيع لملك الغير وكانت عبارات النص واضحة فى عدم سريان بيع ملك الغير فى حق المالك فانه لا يجوز الخروج عن صريح النص بدعوى استقرار المعاملات يؤكد هذا النظر ان القانون عندما أراد حماية الأوضاع الظاهرة وضع لها نصوصا استثنائية يقتصر تطبيقها على الحالات الواردة فيها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه بعد أن انتهى الى صحة العقدين الصادرين من المطعون ضده الأول الى المطعون ضدها الثانية عن بيعه لها حصة قدرها ١٥ قيراطا فى المحل التجارى موضوع النزاع قد أورد فى مدوناته « ولا يقدح فى ذلك ما يتذرع به المستأنف (الطاعن) من أنه تعامل مع المالك الظاهر وهو حسن النية فيكون شراؤه نافذا ذلك أن أحكام بيع ملك الغير قد نظمها القانون واشترط اجازة المالك الحقيقى للتصرف فان لم يجزه فلا يعتد به ولا يكون نافذا فى حقه . والمستأنف ضدها الثانية (المطعون ضدها الثانية) لم يصدر منها اجازة بشأن التصرف الصادر من المستأنف ضده الأول (المطعون ضده الأول) الى المستأنف (الطاعن) ببيع نصيبها فى المحل ويتعين تبعا لذلك القضاء بعدم نفاذ تصرفه فى حقها » ، فان الحكم يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا بما يتضمن الرد على دفاع الطاعن بشأن تطبيق نظرية الأوضاع الظاهرة ومن ثم يكون النعى عليه بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٤/١٢/١٠ ـ الطعن رقم ١٧٧٣ لسنة ٥٣ ق)

٥٢٨ ـ ما يشترط فى بيع الوفاء الذى حظره المشرع ونص على بطلانه فى المـادة ٤٦٥ مدنى ـ الأثر المترتب على البطلان .

ان عقد البيع الذى يخفى رهنا ويستطيع البائع فيه استرداد البيع اذا هو رد الثمن الى المشترى انما هو صورة من بيع الوفاء الذى حظره المشرع بالنص عـلى بطلانه فى المادة ٤٦٥ من التقنين المـدنى والتى مفادها ـ وعلى ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ انه يشترط فى بيع الوفاء الذى يبطله القانون ان تتجه ارادة الطرفين وقت ابرام العقد الى احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة ولا يلزم ان يدرج هذا الشرط فى ذات العقد بل يجـوز اثباته فى ورقة لاحقة بشرط توافر المعـاصرة الزمنية التى تربطـه بالبيع ، ولمـا كان أساس بطلان البيع الوفائى الذى يستر رهنا هو أنه غير مشروع ومن ثم لا تلحقه الاجازة ولا يترتب عليه أى أثر سواء بـين المتعاقدين أو بالنسـبة للغير فيبقى المبيع على ملك البائع ويكون له ان يسترده ، وكان المقصود بدعوى صحة ونفاذ البيع هو ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية الى المشترى تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية فالمشترى لا يجاب الى طلبه فى هذه الدعوى الا اذا كان انتقال الملكية وتسجيل الحكم الذى يصدر له فى الدعوى ممكنا لأن دعوى صحة التعاقد هى دعوى استحقاق ما لا تنصب على حقيقة التعاقد فتتناول أركانه ومحله ومداه ونفاذه ، لمـا كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعـون فيه أن الطـاعن تمسك بأن البيع المؤرخ ١٩٦٥/٣/٢٢ الصادر منه للمرحوم ابراهيم على منصور هو فى حقيقته بيع وفائى استنادا الى اقرارها الأخير فى ورقـة الضد المحررة منه فى ذلك تاريخ تحرير العقـد المذكور باحتفاظ البـائع (الطاعن) بحق استرداد المبيع خـلال سنتين فى حـالة رده الثمن الى المشترى المقر ، يترتب عليه بطلان هذا العقـد واستحالة تنفيذ التزام البائع للمطعون عليه الأول بنقل الملكية اليه والحصول على حكم يقـوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية ، وكان الحكم المطعون فيه اذ

قضى بصحة ونفاذ ذلك العقد اعمالا لنص المادة ٢٤٤ من القانون المدنى فى شأن جواز تمسك الغير بالعقد الصورى متى كان حسن النيـة دون مراعاة حكم المادة ٤٦٥ من ذات القانون ومؤداه وعلى ما سلف بيانه بطلان البيع الوفائى بطلانا مطلقا لذا توافر شروطه ، فان الحكم المطعون يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين نقضه •

(نقض مدنى ١٩٨٥/٥/٩ — الطعن رقم ٩٣٢ لسنة ٥١ ق)

٥٢٩ — شرط بيع الوفاء الذى يبطله القانون — م ٤٦٥ مدنى — ما لا يعد كذلك — تفسـير العقود والشروط للتعرف على مقصود عاقديها من سلطة محكمة الموضوع •

مفاد نص المادة ٤٦٥ من القانون المدنى — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — انه يشترط فى بيع الوفاء الذى يبطله القـانون أن تتجه ارادة الطرفين وقت ابرام العقـد الى احتفاظ البـائع بحق اسـترداد المبيع خلال مدة معينة فاذا خلا البيع من هذا الشرط الارادى المحض المتعلق بمطلق ارادة البائع كان العقد صـحيحا ، ولا يغير من ذلك أن يكون معلقا على شرط فاسخ غير متعلق بارادة البائع أو متعلق بارادته فى حالة اخلال المشترى بالتزاماته ، وكان تفسير العقود والشروط للتعرف على مقصود عاقديها هو من سلطة محكمـة الموضوع ولا رقـابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها ولا تتقيد المحكمة بما تفيده عبارة معينة منها وانما بما تفيده فى جملتها وكانت محكمـة الموضوع وعلى مـا يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه اذ عرضت لتفسير البنـد الثانى من العقد المؤرخ ١٩٧٤/٣/١ خلصـت الى انه لا يتضـمن حق البائع فى استرداد المبيع فى مدة معينة وانما تضمن خيار المشترى فى حالة تحقق الشرط الصريح الفاسخ لعدم سداد باقى الثمن خلال المهلة المحددة ووجود مشترين آخرين بثمن يزيد على الثمن المتفق عليه معه — فى أن يشترى بالثمن الأعلى أو ان يسترد ما عجله مضافا اليه نصف الزيادة فى

الثمن المعروض وانتهى الى صحة ونفاذ ذلك العقد كعقد بيع بات بعد التثبت من توافر أركانه الموضوعية وكان ما خلصت الشأن سائغا ومما تحتمله عبارات البند المشار اليه ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها فان مجادلة الطاعنة فى ذلك لا تعدو أن تكون مجادلة موضوعية فيما لمحكمة الموضوع من سلطة تفسير العقد مما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض ويكون النعى بما ورد بسببى الطعن على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٢/١٧ — الطعن رقم ١٧٩٧ لسنة ٥٠ ق)

٥٣٠ — ما يشترط فى بيع الوفاء الذى يبطله القانون — تكفى المعاصرة الذهنية لإعمال أثر ورقة الضد •

وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول ان الطرفين حررا ورقة ضد فى ذات مجلس العقد يدور مضمونها حول حق الطاعن فى استرداد المبيع خلال مدة محددة وهو ما يوصم العقد بالبطلان واذ لم يعمل الحكم المطعون فيه أثر ورقة الضد وبنى قضاءه بصحة العقد على أن ورقة الضد تحمل تاريخا سابقا على ابرامه فانه يكون قد خالف القانون وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك ان مفاد نص المادة ٤٦٥ من القانون المدنى انه يشترط فى بيع الوفاء الذى يبطله القانون أن تتجه ارادة الطرفين وقت ابرام العقد الى احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة ولا يلزم أن يدرج هذا الشرط فى ذات عقد البيع بل يجوز اثباته فى ورقة أخرى ولا يشترط لاعمال أثرها قيام المعاصرة الزمنية بينها وبين العقد ذاته بل تكفى المعاصرة الذهنية سواء كان تحرير الورقة فى تاريخ سابق أو لاحق على العقد طالما أدت هذه المعاصرة الى قيام الارتباط بينهما ولما كان ذلك وكان الثابت من تقرير الخبير انه لا خلاف بين الطرفين فى انصراف أثر ورقة الضد الى ذات العقد وانما يدور الخلاف بينهما حول عدم تضمين العقد المسجل لشرط الوفاء ، فان الحكم المطعون فيه وما اعتنقه من حكم محكمة أول درجة من أسباب ، اذ انتهى الى عدم اعمال ورقة الضد لمجرد عدم توافر

المعاصرة الزمنية بينها وبين العقد المسجل الذى خلا من شرط الوفاء دون أن يعين ببيان ظروف تحرير ورقة الضد ومـدى توافر المعاصرة الذهنية التى تربطهما بالبيع فى ذاته مجردا عن سنده يكون مشـوبا بالفساد فى الاستدلال بما أدى به الى الخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الاحالة .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٦/١٥ — الطعن رقم ٦٢٣ لسنة ٥٣ ق)

٥٣١ — تاريخ التصرف الذى يعتد به ويجوز شهر سنده طبقا للقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بشأن تنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والاراضى الفضـاء .

لمـا كانت الفقرة الثانية من المادة الخامسة من القانون رقـم ٨١ سنة ١٩٧٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء قد نصت على انه « أما التصرفات التى لم يتم شهرها قبل العمل بهذا القانون فلا يعتد بها ولا يجوز شهرها الا اذا كانت قـد قدمت بشأنها طلبات شهر الى مأموريات الشهر العقارى أو اقيمت عنها دعاوى صحة تعاقد أمام القضاء أو استخرجت بشأنها تراخيص بنـاء من الجهـات المختصة وذلك كله قبل ١٩٧٥/١٢/٢١ وكان الثابت من الاوراق المقدمة من المطعون ضده الأول انه سبق ان تقدم بطلب قيـد برقم ١٦٧١ سنة ١٩٧٤ شهر عقارى أمبابة لتسجيل حق ملكيته لعين محل النزاع وهـو تاريخ سابق عن ١٩٧٥/١٢/٢١ الأمر الذى يعتد معه به ويجوز بالتالى شهره طبقا للقانون رقم ٨١ سنة ١٩٧٦ واذ التزم الحكم المطعون فيـه هذا النظر واعتبر التصرف الصادر من المطعون ضـده الثانى للمطعـون ضده الأول تم قبل العمل بأحكام القانون رقم ٨١ سنة ١٩٧٦ سالف الذكر فانه يكون قد التزم صحيح القانون .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٦/١٥ — الطعن رقم ١٥٠٢ لسنة ٥٢ ق)

٥٢٢ — التصرفات التى ابرمت قبل صدور القانون ٨١ لسنة ١٩٧٦ ولم يلحقها عوار الصورية تكون قد نشأت فى الاصل صحيحة وتظل كذلك بعد بدء العمل بالقانون متى وافق مجلس الوزراء على استثناء المتصرف اليه من حظر التملك — مؤدى عدم الموافقة — تكييف ذلك .

ولئن كان القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ قد حظر فى مادته الأولى على غير المصريين اكتساب ملكية العقارات المبنية أو الأراضى الفضاء فى مصر أيا كان سبب اكتسابها عدا الميراث ، الا أنه أورد فى المادة الثانية بعض استثناءات من الحظر المشار اليه ومن بينها الحالات التى يوافق عليها مجلس الوزراء ، وقد واجه الشارع فى المادة الخامسة من القانون حكم التصرفات التى تم شهرها قبل العمل به فاعتبرها صحيحة منتجة لاثارها ، اما التصرفات التى لم يتم شهرها فقد نص على عدم الاعتداد بها وعدم جواز شهرها الا اذا كانت قد قدمت بشأنها طلبات شهر الى المأموريات المختصة أو اقيمت عنها دعاوى صحة تعاقد أو استخرجت بشأنها تراخيص بناء من الجهات المختصة وذلك كله قبل ٢١ ديسمبر سنة ١٩٧٥ وكان هذا الجزاء يتباين فى طبيعته القانونية وفى نطاق سريانه عن جزاء البطلان الذى أوقعه الشارع بمقتضى المادة الرابعة من القانون على كل تصرف يتم بالمخالفة لاحكامه أو كان قد تم بقصد التحايل على أحكامه محمولا على صوريته ، ومن ثم فان مفاد ذلك ان التصرفات التى أبرمت قبل صدور القانون ولم يلحقها عوار الصورية تكون قد نشأت — فى الأصل — صحيحة وتظل كذلك بعد بدء العمل بالقانون متى وافق مجلس الوزراء على استثناء المتصرف اليه من حظر التملك ، فان لم تلحقها الموافقة المشار اليها فانه لا يعتد بها ولا يجوز شهرها وتبقى العين على ملك المتصرف ، ومن ثم فان هذه التصرفات تتأبى على فكرة البطلان المطلق الذى ترد أسبابه — من حيث الموضوع — الى فقدان العقد لركن من أركانه فى حكم الواقع وحكم القانون بما يحول دون انعقاده ووجوده منذ نشأته ، لما كان ذلك وكان الثابت من الاوراق ان العقد ابرم فى ١٩٧٥/٨/١ أى قبل العمل بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ وكان الطاعن قد اعتصم فى دفاعه

أمام محكمة الموضوع باتخاذه اجراءات طلب موافقة من مجلس الوزراء على استثنائه من حظر التملك وهو دفاع جوهرى أبت المحكمة بحثه وتمحيص أثره محمولا على ما أنتهت اليه خطأ من بطلان العقد منذ نشأته فان الحكم يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٢١ — الطعن رقم ٢٢٤٢ لسنة ٥٢ ق)

تاميم

٥٢٣ - احكام قوانين وقرارات التاميم ولجان التقييم لا تقوم بذاتها دليلا على ملكية المنشاة المؤممة للاموال الخاصة بها ما لم تكن ثابتة لها بسبب من اسباب كسب الملكية — نطاق ومدى وآثار قرارات التاميم ولجان التقييم .

من المقرر — فى قضاء هذه المحكمة ان أحكام قوانين وقرارات التأميم ولجان التقييم لا تقوم بذاتها دليلا على ملكية المنشأة المؤممة للاموال الخاصة بها مالم تكن ملكيتها ثابتة لها أصلا بسبب من أسباب كسب الملكية اذ ليس من شأن تلك القرارات ان ترتب للمنشأة حقا لم يكن مقررا لها من قبل أو تضفى عليها مالا للغير أو التزاما قبله بل هى قاصرة فى مداها وآثارها على تحديد العناصر المكونة للذمة المالية للمنشأة المؤممة بما لها من حقوق ثابتة وما عليها من التزامات مقررة ثم تقيم تلك الأصول والخصوم وتقدير قيمتها تمهيدا لتحديد رأسمالها ومركزها المالى عند التأميم ودون ان تجاوز ذلك الى المساس بما قد يكون للغير فى شأن تلك الأموال من حقوق أو التزامات أو أنزعة اذ تبقى للمحاكم مع هذا ولاية بحثها والفصل فيها — الا ما استثنى من ذلك بنص خاص لما كان ذلك وكان البين من الاوراق ان المنازعة الماثلة تنصب على ما تدعيه الشركة — قبل المطعون ضدهما — من ثبوت ملكيتها للارض موضوع النزاع وانهما يضعان اليد عليها دون — سند وبطريق الغصب وهو ما يقتضيها اثباته واقامة الدليل على اكتسابها لتلك الملكية بسبب من أسباب كسبها ، واذ اتاحت لها محكمة الموضوع سبيل ذلك ومضت الى بحثه وتحقيقه بندب خبير فى الدعوى فقد انتهى الخبير فى تقريره الى انتفاء ملكية الشركة الطاعنة لهذه الارض اذ انها لم تضع اليد عليها الا من سنة ١٩٥٣ وحتى ١٩٥٩ فقط وان العقد المسجل الذى استندت اليه رقم ١٩٩٣١ فى ٢٠/١٢/١٩٢٢ لا يتعلق بالارض موضوع النزاع ولا ينطبق عليها وهو ما خلص فيه الى ان أرض النزاع مملوكة لهيئة الاوقاف بموجب حجة شرعية ، واذ

لم توجه الشركة الطاعنة لهذا التقرير أى مطعن جدى مقبول كما لم تدلل — خلافا لما تضمنه على ثبوت ملكيتها لأرض النزاع بأى دليل من أدلة الاثبات القانونية بل اقتصرت فى دفاعها وطعنها الماثل على التمسك بقرار التأميم وقرار لجنة التقييم سالف الذكر رغم انتفاء اثرهما وحجيتهما فى هذا الصدد على ما سلف بيانه لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى رفض دعواها استنادا لما استخلصه من الاوراق وتقرير الخبير والأوجه والاسباب التى ساقها على ذلك واذ كانت تلك الاسباب سائغة ومؤدية الى النتيجة التى انتهى اليها وكافية لحمل قضائه وفيها الرد الضمنى المسقط لما عداها فان النعى عليه رغم ذلك بما ورد بسببى الطعن لا يعدو فى حقيقته ان يكون جدلا فى تقدير المحكمة للدليل وهو ما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٤/٩ — الطعن رقم ١٩٣٨ لسنة ٥١ ق)

٥٣٤ — تحديد لجنة التقييم لعنصر من عناصر المنشأة المؤممة على نحو مؤقت لا يخرج هذا العنصر من عناصر المنشأة — اثر تحديد هذا العنصر بصفة نهائية بمعرفة الجهة المختصة .

البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بنى قضاءه بالزام الطاعنة نقدا بقيمة الفرق بين ما خصصته لجنة التقييم لحساب الضرائب المستحقة على المنشأة المؤممة وبين ما استحق منها بالفعل وسددته لمصلحة الضرائب على قوله « وحيث انه عما تثيره الشركة المستأنفة الطاعنة فى مذكرتها من أن القضاء للمستأنف ضده الأول المطعون ضده الأول بمبلغ نقدا يخالف ما نص عليه القانون من أن يكون التعويض بسندات على الدولة فمردود بأنه بحسب المحكمة أن تقضى لصاحب المنشأة المؤممة بما يظهر له الحق فيه من مبالغ أما أداؤها اليه نقدا أو بسندات على الدولة فهى مسألة تتعلق بالتنفيذ ولا شأن للمحكمة بها ومن ثم فلا ترى المحكمة وجها لاجابة ما طلبته الشركة المستأنفة من التصريح لها بادخال وزارة المالية والتجارة خصما فى الدعوى لاصدار سندات وهى وشأنها مع

تلك الوزارة عند التنفيذ » وهذا الذى أورده الحكم خطأ فى القانون ذلك أن تحديد لجنة التقييم لعنصر من عناصر المنشأة المؤممة على نحو مؤقت لا يخرج هذا العنصر من عناصر المنشأة سواء كان من الخصوم أو الأصول ولا يبعده عن نطاق التأميم ومن ثم اذا تم تحديد هذا العنصر بصفة نهائية بمعرفة الجهة المختصة ارتد أثر هذا التحديد الى وقت التأميم فان ترتب عليه زيادة فى صاف رأس مال المنشأة جرت على تلك الزيادة ما يجرى على قيمة المنشأة المؤممة من أحكام ولما كانت المادة الثانية من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ والمادة الرابعة من القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ والمادة الثالثة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٣ قد نصت على ان تؤدى قيمة المنشآت المؤممة بموجب سندات أسمية على الدولة وذلك فى حدود خمسة عشر ألف جنيه لكل من الملاك السابقين لتلك المنشآت ومن ثم فان قضاء الحكم المطعون فيه بأداء الفرق بين ما خصصته لجنة التقييم لحساب الضرائب المستحقة على المحلج المؤمم وبين ما استحق منها بالفعل نقدا وليس بسندات على الدولة يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه جزئيا فى هذا الخصوص مع الاحالة » .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/٩ — الطعن رقم ٦٨٨ لسنة ٥٠ ق)

٥٢٥ — يترتب على التأميم نقل ملكية المشروع المؤمم الى الدولة مقابل تعويض صاحبه بسندات على الدولة — مؤدى ذلك بالنسبة لاستنزال الفرق بين ما خصص من ضرائب عن النشاط قبل التأميم وما استحق فعلا من ضرائب .

لما كان يترتب على التأميم نقل ملكية المشروع المؤمم الى الدولة مقابل تعويض صاحبه بسندات على الدولة وكان استنزال الفرق بين مقدار ما خصصته لجنة التقييم لحساب مصلحة الضرائب من نشاط المحلج قبل تأميمه وبين مقدار ما استحق فعلا عن هذه الضرائب من خصوم المحلج المؤمم يؤدى الى زيادة أصوله بمقدار هذا الفرق وبالتالى زيادة قيمته والتعويض المستحق عنه ومن ثم فان المطعون ضده الأول

باعتباره صاحب المحلج المؤمم تكون له مصلحة فى المطالبة بهـذا الفرق ويكون ما ورد بوجه النعى على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/٩ — الطعن رقم ٦٨٨ لسنة ٥٠ ق)

٥٣٦ — اختصاص لجان التقييم — المـادة الثالثة من القانونين ١١٧ ، ١٩٦١/١١٨ — يكون قرار لجنة التقييم نهائيا وغير قابل للطعن فيه — مناط ذلك — لا يكتسب قرار لجنة التقييم اية حصانة ولا يكون حجة قبل الدولة او اصحاب الشأن — سبب ذلك — ما يمتنع على لجان التقييم من اعمال .

أن اختصاص لجـان التقييم وعلى مـا بينته المـادة الثالثة مـن القانونين ١١٧ ، ١١٨ لسنة ١٩٦١ — هو تقييم رءوس أموال الشركات المساهمة المؤممة التى لم تكن أسهمها متداولة فى البورصة أو كـان قد مضى على آخر تعامل عليها أكثر من ستة أشهر وكذلك تقييم المنشآت غير المتخذة شكل شركات مساهمة وتقييم رأس مال المنشأة يكـون بتحديد الحقوق والأموال المملوكة لها وقت تأميمها وتقدير قيمتها وتحديد مقدار ديونها فى ذلك التاريخ وعلى ضوء ذلك يتحدد صافى رأس مال المنشأة المؤممة ويكون قرار لجنة التقييم فى هذا الشأن نهائيا وغير قابل للطعن فيه متى التزمت اللجنة فى تقييمها بعناصر المنشأة أصولا وخصوما وقت تأميمها — أما اذا خرجت لجنة التقييم عن هذا النطلق الذى رسمه لهـا المشرع بأن اضافت الى أموال وحقوق المنشأة ما ليس لها أو استبعدت منها شيئا أو حملتها بديون ليست ملزمة بها فان قرارها فى هذا الصدد لا يكتسب أية حصانة ولا يكون حجة قبل الدولة أو أصحاب الشأن كمـا أنه ليس للجان التقييم أن تفصل فى أى نزاع يثور بشأن الأموال والحقوق المتنازع عليها بين المنشأة المؤممة وبين الغير أو أن تتعرض لأى نزاع آخر لا يتعلق بالتقييم فى ذاته ذلك أن تحقيق المنازعات والفصل فيها من اختصاص المحاكم صاحبة الولاية العـامة فى ذلك الا مـا استثنى بنص خاص فاذا تعرضت لجنـة التقييم للفصل فى تلك المنازعات فان قرارهـا لا يكتسب حصانة تحول دون — طرح تلك المنازعات على المحاكم المختصة

لتحقيقها والفصل فيها ولا يعد ذلك طعنا فى قرارات لجان التقييم وانما هو سعى الى الجهة ذات الولاية الخاصة للحصول على قضاء يحسم تلك المنازعات • لما كان ذلك وكان المطعون ضده الأول باعتباره صاحب المحلج قبل تأميمه قد أقام الدعوى منازعا فى مقدار المبلغ الذى حملته به لجنة التقييم وخصصته لحساب مصلحة الضرائب لانه يزيد على ما استحق عليه من هذه الضرائب بالفعل ولذا طالب بالفرق ودون الفصل فى تلك المنازعة يخرج عن اختصاص لجنة التقييم ويدخل فى اختصاص المحاكم ذات الولاية العامة فضلا عن أن قرار لجنة التقييم بتحميل المنشأة المؤممة بمبالغ غير مدينة بها للغير لا يلحقه وصف النهائية المنصوص عليها فى المادة الثالثة سالفة الذكر ولا يكتسب حصانة تحول دون الالتجاء الى المحاكم المختصة لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه الى هذه النتيجة التى تتفق وصحيح القانون فان ما ورد بسبب الطعن يكون على غير أساس •

(نقض مدنى ٩/١٢/١٩٨٥ — الطعن رقم ٦٨٨ لسنة ٥٠ ق)

٥٣٧ — اختصاص لجان التقييم — المادة الثالثة من القانونين ١١٧ ، ١١٨ لسنة ١٩٦١ — صفة قراراتها — ما لا يكتسب حصانة من قراراتها ولا يكون له حجة قبل الدولة او صاحب الشأن •

إن اختصاص لجان التقييم — وعلى ما بينته المادة الثالثة من القانونين ١١٧ ، ١١٨ لسنة ١٩٦١ — هو تقييم رءوس أموال الشركات المساهمة المؤممة التى لم تكن أسهمها متداولة فى البورصة أو كان قد مضى على آخر تعامل عليها أكثر من ستة شهور وكذلك تقييم المنشآت غير المتخذة شكل شركات مساهمة ، وتقييم رأس مال المنشأة يكون بتحديد الحقوق والأموال المملوكة لها وقت تأميمها وتقدير قيمتها وتحديد مقدار ديونها فى ذلك التاريخ وعلى ضوء ذلك يتحدد صافى رأس مال المنشأة ويكون قرار لجنة التقييم فى هذا الشأن نهائيا وغير قابل للطعن فيه متى التزمت اللجنة فى تقييمها عناصر المنشأة أصولا وخصوما وقت تأميمها ،

أما اذا خرجت لجنة التقييم عن هذا النطاق الذى رسمه لها المشرع بأن اضافت الى أموال وحقوق المنشأة ما ليس لها أو استبعدت منها شيئا أو حملتها بديون ليست ملزمة بها فان قرارها فى هذا الصدد لا يكتسب أية حصانة ولا يكون حجة قبل الدولة أو صاحب الشأن ، لما كان ذلك وكان وضع يد المنشأة المؤممة على عقار النزاع لا يؤدى بذاته الى اعتباره من بين أصولها الثابتة التى يلحقها التأميم ، وكان الثابت من الاوراق ان الشركة الطاعنة اشترت هذا العقار بموجب عقد البيع المسجل برقم ١٥٦ لسنة ١٩٣٣ محكمة المنصورة المختلطة من فرعها « لا ميرت بروذرز ايجبت » والذي كان يحمل اسم شركة فحومات بورسعيد والسويس بعد أن كون مع فرع شركة « هل بلاتب » ببورسعيد عام ١٩٢٨ منشأة أطلق عليها اسم « التشغيل المشترك » ، فان من شأن ذلك البيع انتقال ملكية هذا العقار الى الشركة الطاعنة فى تاريخ سابق على التأميم وعدم دخوله ضمن أصول فرعها المؤمم ، ولا يسوغ مخالفة أحكام انتقال ملكية العقار بمقولة ان لجنة التقييم قد أدخلت عقار النزاع ضمن أصول الفرع المؤمم ، كما لا يتعارض ذلك مع عينية التأميم اذ انها لا تعنى الا ان التأميم ترد على مشروع أو مشروعات بصفتها دون اعتبار لشخص المالك أو الحائز لها ، ولئن كان يترتب على التأميم نقل ملكية المنشأة المؤممة الى الدولة فور صدور قانون التأميم من يد الحائز لها ايا كان دون حاجة الى تسجيل الا انه لا اثر للتأميم على عقد البيع المسجل لعقار النزاع الصادر من فرع الشركة الطاعنة قبل تأميمه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعنة استنادا الى عينية التأميم وأن قرار لجنة التقييم أدخل عقار النزاع فى أصول الفرع المؤمم مهدرا بذلك ما لعقد البيع المشار اليه من اثر فى نقل ملكية عقار النزاع الى الطاعنة فى تاريخ سابق على التأميم بمقولة انها لم تبرم هذا العقد الا بقصد المحافظة على حقوقها فى العقار ازاء منشأة « التشغيل المشترك » رغم انه لا أثر لهذا الباعث على العقد فى نقل الملكية ، فانه

يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن •

(نقض مدنى ١٠/٢/١٩٨٦ — الطعن رقم ١٢٣٥ لسنة ٥١ ق)

٥٣٨ — مدلول تقييم المنشأة المؤممة — اختصاص لجنة التقييم فى هذا الشأن — نطاقه — مؤدى الخروج عليه •

لما كان تقييم المنشأة المؤممة يقصد به الى تقدير قيمتها وقت التأميم توصلا الى تحديد التعويض الذى يستحقه أصحاب المنشأة مقابل نقل ملكيتها الى الدولة ويتم ذلك بتحديد أصول المنشأة وخصومها واستنزال هذه من تلك ، وكان اختصاص لجنة التقييم ينحصر فى تقييم رأسمال المنشأة بتحديده على أساس من العناصر المكونة له وهى الحقوق والأموال المملوكة للمنشأة وقت التأميم دون أن تضيف أو تستبعد منها شيئا فان فعلت كان قرارها معدوم الأثر ولا يكتسب أية حصانة ، فاذا هذه المحكمة — إنه يشترط فى بيع الوفاء الذى يبطله القانون أن تتجه ديون معدومة فانها تكون قد تجاوزت حدود اختصاصها ، ويكون لصاحب المنشأة المؤممة أن يطلب اضافة هذه الحقوق بعد ثبوت تحصيلها الى أصول المنشأة ليجرى عليها ما يجرى على قيمة المنشأة المؤممة من أحكام دون أن يعتبر ذلك تعرضا منه لقرار لجنة التقييم ، لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أورد فى مدوناته نقلا عن قرار لجنة التقييم أن هذه اللجنة لم تأخذ بما جاء بتقرير الخبيرين من تخصيص احتياطى قدره ٦١٥٣١/٧٠٠ جنيه لما أنفق على عملية « موتيا غينى » حتى ٣٠/٦/١٩٦٣ ومن اعتبار هذا المبلغ دينا معدوما لعدم امكان تحصيله ، وأن رصيد هذه العملية فى ٥/٧/١٩٦١ — وهو تاريخ التأميم — مبلغ ٢٧٤٨٩/٨٦٢ جنيه اعتبره الخبير أنه من الديون المعدومة واقرتهما على ذلك لجنة التقييم ، وكان مؤدى ما أورده الحكم والذى يتفق مع قرار لجنة التقييم المرفق بأوراق الطعن أن اللجنة استبعدت مبلغ ٨٦٢ و ٦٧٤٨٩ جنيه من نطاق الأموال المؤممة ، فان الحكم

المطعون فيه اذ رفض طلب الطاعن اضافة هذا المبلغ بعد ثبوت تحصيله الى أصول الشركة المؤممة ليجرى عليه ما يجرى من أحكام على قيمة المنشأة المؤممة مؤسسا قضاءه على أن قرار التقييم لم يخصص احتياطى لحساب عملية « مونيا عينى » فـانه يكون قـد أخطأ فى فهم الواقع فى الدعوى مما جره الى الخطأ فى القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٢/٢٤ — الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٥١ ق)

٥٣٩ — ماهية التأميم — سلطة اجرائه — المراد منه — اختصاص لجان التقييم — حدود عملها — مؤدى الخروج عن نطاقها — الاختصاص الولائى فيما يثار من منازعات عما تجاوزت فيه ولا يكتسب اية حصانة ولا يكون حجة قبل الدولة او اصحاب الشأن — علة ذلك .

وان كان التأميم عمل من أعمال السيادة تختص باجرائه السلطات التشريعية وحدها يراد منه نقل ملكية المشروع كله أو بعضه الى ملكيته الجماعية ممثلة فى الدولة تحقيقا لضرورات اجتماعية واقتصادية ، الا أن المشرع توصلا لتحديد التعويض الذى يستحقه أصحاب المنشأة المؤممة مقابل نقل ملكيتها الى الدولة جعل تقييمها من اختصاص لجان التقييم ويتم ذلك بتحديد رأس مال المنشأة على أساس من العناصر المكونة له وهى الحقوق والأموال المملوكة للمنشأة وقت التأميم ، وليس لهـذه اللجان أن تضيف الى الأموال والحقوق المؤممة شيئا أو تستبعد منهـا شيئا لأن ذلك يخرج عن اختصاصها وتختص به السلطة التشريعية وحدها ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للجان التقييم أن تقيم مالم يقصد الى تأميمه أو أن تستبعد بعض العناصر التى ادخلها المشرع فى نطاق التأميم فان هى فعلت شيئا من ذلك فلا يكون لقرارها من أثر فى شأن هذا التجاوز ولا يكتسب أية حصانة ولا يكون حجة قبل الدولة أو أصحاب الشـأن ويكون لكليهما اثارة النزاع بشأنه أمام المحاكم المختصة لتحقيقه والفصل

فيه . باعتبار أن تحقيق المنازعات والفصل فيها من اختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامة فى ذلك الا ما استثنى بنص خاص ، ولا يكون ذلك طعنا فى قرار لجنة التقييم وانما هو سعى للحصول على قضاء بحسم تلك المنازعات لما كان ذلك وكان أساس مطالبة المطعون ضده الأول فى دعواه الفرعية بأحقيته للسيارة رقم ٣٣٥ نقل المنيا وتسليمها لـه هو أن التأميم لم يشمل هذه السيارة لأنها مملوكة لـه شخصيا وليس بوصفه شريكا فى الشركة المؤممة وأن لجنة التقييم أدرجتها خطأ ضمن أصول هذه الشركة ، واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى اجابته الى هذين الطلبين ورفض دعوى الشركة الطاعنة استنادا الى ما جاء بشهادة قلم مرور المنيا المؤرخة ١٩٦٨/٢/١٧ والثابت منها شرائه للسيارة المشار اليها فى ١٩٦٣/٧/٢ وقيام الشركة الطاعنة بالافراج عنها طبقا للقرار الجمهورى رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦٤ بناء على كتابها المؤرخ ١٩٦٤/٧/١٩ والى ما جاء بتقرير الخبير المنتدب ، فضلا عن اقرار الشركة بشرائه للسيارة فى صحيفة دعواها وكان ما أورده الحكم فى هذا الخصوص لا ينطوى على تعرض لقانون تأميم الشركة التى كانت قائمة بين المطعون ضدهما ، أو استنادا الى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٤ فان النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله يكون على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٤/١٤ — الطعن رقم ١٥٨١ لسنة ٥٠ ق)

٥٤٠ — تأميم بعض الشركات والمؤسسات — وجوب تقديم المساهمين فى الشركات كاملها باسهمهم لتحويلها الى اسهم اسمية — تحل محلها قانونا السندات الاسمية على الدولة .

مفاد نص الفقرة الأولى من المادة السابعة من القانون رقم ٢٦ سنة ١٩٥٤ الخاص بالشركات المساهمة ان رأس مال الشركة يقسم الى أسهم متساوية ونص بالبند التالى من ذات المادة أن تظل الأسهم اسمية الى أن يتم الوفاء بقيمتها كاملة ولا تسرى أحكام هذه الفقرة على أسهم الشركات القائمة التى حولت أسهمها الى أسهم لحاملها قبل تاريخ العمل بهذا القانون

الا أنه وقد نص فى المادة الأولى من القانون رقم ١١١ سنة ١٩٦١ المعدل للقانون رقم ٢٦ سنة ١٩٥٤ سالف الذكر على ان « يستبدل بنص البند ٢ من المادة ٧ من القانون رقم ٢٦ سنة ١٩٥٤ المشار اليه النص الاتى ٢ ـ وتظل الاسهم اسمية » ونص فى المادة الرابعة من ذات القانون « على الشركات القائمة ان توفق أوضاعها طبقا لحكم المادة الأولى من هذا القانون خلال سنة من تاريخ العمل به » ومن ثم فقد استبدل المشرع الأسهم الاسمية بالاسهم لحاملها مما يتعين معه على حاملى الاسهم الأخيرة اتخاذ اجراءات تحويلها الى أسهم اسمية واذ صدر القانون رقم ١١٧ سنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت ونص فى مادته الأولى على أن تؤمم جميع البنوك وشركات التأمين فى اقليمى الجمهورية كما تؤمم الشركات والمنشآت المبينة فى الجدول المرافق لهذا القانون وتؤول ملكيتها للدولة وجاء بالمادة الثانية منه على ان تتحول اسهم الشركات ورءوس أموال المنشآت المشار اليها الى سندات اسمية على الدولة وهو ما يفيد وجوب تقديم المساهمين فى الشركات باسهم لحاملها بأسهمهم لتحويلها الى اسهم اسمية بتقديمها الى الشركة لتحل محلها قانونا السندات الاسمية على الدولة وفقا للمادة الثانية من القانون رقم ١١٧ سنة ١٩٦١ ، لما كان ذلك وكان الطاعنون يستندون فى دعواهم الى انهم تقدموا بأسهمهم الى الشركة لتحويلها الى أسهم اسمية وانهم تسلموا من الموظف المختص بالشركة ايصالين يفيدان قيامهم بهذا الاجراء فان الحكم المطعون فيه اذ استلزم تقديم الاسهم ذاتها الى المحكمة للحصول على قيمتها لعدم صلاحية الايصالين المقدمين منهم مع أفتراض صحتهما لاثبات دعواهم بما حجبه عن تقدير الدليل المقدم فى الاوراق يكون مشوبا بالخطأ فى القانون والفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١١/١٦ ـ الطعن رقم ٦ لسنة ٥١ ق)

٥٤١ ـ ماهية التاميم ـ وسيلة التعويض ـ معيار تحديده ـ الاثر المترتب على كل تصرف فى أصل من اصول المنشأة ـ ما يعد ربحا حقيقيا .

لما كان التأميم اجراء يراد به نقل ملكية المشروعات الخاصة الى

ملكية الدولة مقابل تعويض اصحابها ، وكانت قوانين التأميم قد حددت التعويض المستحق فى صورة سندات على الدولة على ان يحدد سعر كل سند بسعر السهم حسب آخر اقفال ببورصة الاوراق المالية قبل التأميم أن حسبما تقيمه لجنة خاصة فى حالة عدم تداول الأسهم بالبورصة ، وكان تصرف فى أصل من أصول المنشأة يسفر عنه ربح أو خسارة نتيجة زيادة قيمة الاصل المتصرف فيه أو نقصه عن قيمة الثابتة بأصول المنشأة يعتبر ربحا حقيقيا أو خسارة يتم التصرف فيه بموافقة الشركاء اما بتوزيعه عليهم بنسبة نصيب كل منهم أو باضافته الى رأس المال اذا كان ربحا ، وباستنزاله منه اذا كان خسارة ، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى المحال عليه من الحكم المطعون فيه ان الاسهم الخاصة بالشركة قد آلت ملكيتها التى الدولة طبقا للقوانين ١١٧ ، ١١٨ ، ١١٩ سنة ١٩٦١ مقابل مقابل تعويض فى صورة سندات على الدولة وكانت نتيجة هذا التصرف القانونى فى هذا الاصل من أصول المنشأة قد ترتب عليها زيادة تتمثل فى الفرق بين قيمة التعويض المستحق فى صورة سندات والقيمة الاسمية للاسهم فان هذه الزيادة تعد ربحا حقيقيا ، وكان الثابت أيضا من مدونات الحكم ان الشركاء قد أدرجوا قيمة هذا الربح ضمن الخصوم فى ميزانية الشركة التى أعدت فى ١٥/٢/١٩٦٢ قبل تأسيسها فى سنة ١٩٦٣ وقاموا بتحويل قيمة ما يخصهم فى هذا الربح الى حساباتهم الجارية فى أكتوبر سنة ١٩٦٢ فان الحكم المطعون فيه اذ اعتبر الشركة مدينة بهذه المبالغ للشركاء باعتبارها ربحا حقيقيا نشأ فى ذمتها قبل التأميم ورتب على ذلك رفضه الدفع المبدى من الطاعنة بعدم الاختصاص ولائيا بنظر الدعوى يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب فى غير محله .

(نقض مدنى ٢٩/١٢/١٩٨٦ — الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٥٠ ق)

٥٤٢ — مؤدى اشتراط المستأمن لمصلحة نفسه فى وثيقة التأمين — اثر الاشتراط لمصلحة الغير بمشارطة التأمين — لمحكمة الموضوع سلطة تفسير العقود والمشارطات وسائر المحررات ولا رقابة عليها فى ذلك مادامت لم تخرج فى تفسير العقود عما تحتمله عباراتها او تجاوز المعنى الواضح لها .

المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — أنه اذا كان الحق الذى اشترطه المستأنف فى وثيقة التأمين انما اشترطه لنفسه فلا يكون هناك اشتراط لمصلحة الغير حتى ولو كانت ثمة منفعة تعود منه على الغير ، أما اذا تبين من مشارطة التأمين أن العاقدين قصدا تخويل الغير الحق المباشر فى منفعة العقد فان القواعد الخاصة بالاشتراط لمصلحة الغير هى التى تطبق . كما ان من المقرر أيضا ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير العقود والمشارطات وسائر المحررات واستخلاص ما ترى أنه الواقع الصحيح فى الدعوى ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت لم تخرج فى تفسير العقود عما تحتمله عباراتها أو تجاوز المعنى الواضح لها . لما كان ذلك وكان البين من شروط وثيقة التأمين وعقد بيع السيارة — موضوع التداعى — أن المطعون ضده الأول اشترط لنفسه الحق فى منفعة عقد التأمين اذ ان ثمن السيارة الاجمالى شمل تكاليف التأمين على السيارة وعلى حياة المطعون ضده الأول حتى سداد باقى الثمن بغير أن يكون للطاعن حق فى مبلغ التأمين منفصلا عن الثمن المقسط مما مؤداه ان حق الطاعن فى مبلغ التأمين قاصر على ما لم يؤد من الثمن . وكان الحكم المطعون فيه قد فهم واقع الدعوى على النحو السالف الذكر مستظهرا من شروط عقد البيع والتأمين أن الاقساط المسددة من المطعون ضده الأول من ثمن السيارة هى جزء من الثمن وليست مقابلا للانتفاع بها وأن الهدف من عقد التأمين هو الوفاء بباقى الثمن المتفق عليه دون زيادة عنه وكان ما حصله الحكم من ذلك سائغا ومتفقا مع عبارات عقدى البيع

والتأمين فانه يكون قد صادف صحيح الواقع والقانون ويكون النعى عليه بما رد بسبب الطعن على غير أساس •

ولما تقدم يتعين رفض الطعن •

(نقض مدنى ١٩٨٥/١/١ — الطعن رقم ٦٨٨ لسنة ٥٠ ق)

٥٤٣ — لا يغطى التأمين الاجبارى على الجرارات الزراعية المسئولية الناشئة عن وفاة او اصابة ركابها فى الحوادث التى تقع منها — م ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ •

ان المشرع وان كان قد اشترط فى المادة الحادية والعشرين من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ باصدار قانون المرور ان يؤمن من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث الجرارات للترخيص بتسييرها ، الا ان نصوص القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات والبنود الواردة بنموذج وثيقة التأمين الملحقة بقرار وزير المالية والاقتصاد رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ المنفذ له قد بينت على سبيل الحصر الركاب الذين يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية عن وفاتهم أو اصابتهم وحددت انهم ركاب السيارات الاجرة وتحت الطلب ونقل الموتى وسيارات النقل العام والمركبات المقطورة الملحقة بها ، وسيارات النقل الخاص للركاب وسيارات الاسعاف والمستشفيات وسيارات النقل فيما يختص بالركاب المصرح بركوبهم طبقا للقانون واذ لم يشمل هذا البيان ركاب الجرارات الزراعية فان التأمين الاجبارى على هذه الجرارات لا يغطى المسئولية الناشئة عن وفاة أو اصابة ركابها فى الحوادث التى تقع منها واذ كان الثابت ان المجنى عليه كان يجلس بجوار قائد الجرار الزراعى الذى وقع منه الحادث الذى ادى الى وفاته ، فان الشركة الطاعنة — المؤمن لديها تأمينا اجباريا عن حوادث هذا الجرار — لا تكون مسئولة عن تعويض ورثته واذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون مما يتعين معه نقضه

نقضا جزئيا فى خصوص ما قضى به من التزام الشركة الطاعنة بتعويض المطعون ضدها الأولى عن نفسها وبصفتها وصية على قصر المرحوم عبد الحميد منطال • وحيث أن موضوع الاستئنافين ، فيما نقضت المحكمة — صالح للفصل فيه •

ولما سلف بيانه يتعين الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من الزام شركة التأمين بالتعويض ورفض الدعوى بالنسبة لها •

(نقض مدنى ١٩٨٥/١١/٧ — الطعن رقم ٢٢٠٦ لسنة ٥٢ ق)

٥٤٤ — يقع باطلا كل شرط مطبوع يرد فى وثيقة التامين لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقا بحالة من الاحوال التى تؤدي الى البطلان او السقوط — المادة ٧٥٠ مدنى — يتعين اعمال اثر الاتفاق على استثناء بعض حالات الخطر المؤمن منه من التامين متى كانت محددة تحديدا واضحا مفرغة فى شرط خاص •

ان النص فى المادة ٧٥٠ من القانون المدنى على أنه « يقع باطلا ما يرد فى وثيقة التأمين من الشروط الآتية • • • • (٣) كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقا بحالة من الأحوال التى تؤدى الى البطلان أو السقوط فى حق المؤمن له أو سقوط هذا الحق بعد نشوئه ، أما اذا اتفق الطرفان فى وثيقة التأمين على استثناء بعض حالات الخطر المؤمن منه من التأمين فانه يتعين اعما لأثر هذا الاتفاق متى كانت هذه الحالات محددة تحديدا واضحا مفرغة فى شرط خاص ، ولما كان هذا الشرط المحدد لنطاق الخطر المؤمن منه لا يتعلق بأحوال البطلان أو السقوط فانه يصح وروده ضمن الشروط المطبوعة فى الوثيقة ، ولا يسرى فى شأنه حكم النص المشار اليه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لما أبدته الشركة الطاعنة فى دفاعها من انتفاء مسئوليتها عن تغطية الخطر المؤمن منه ، لعدم تنفيذ الشركة المؤمن لها لما التزمت به فى البند الثالث من وثيقة التأمين من الابقاء على السيارة المؤمن عليها

بحالة صالحة للاستعمال ، فاطرح هذا الدفاع على سند من أن هذا الشرط وقد ورد فى الوثيقة مطبوعا ولم يبرز بشكل ظاهر يعد شرطا باطلا ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون فى هذا الخصوص خطأ حجب به نفسه عن بحث ما اثارته الشركة الطاعنة فى دفاعها من أن وقوع الحادث يرجع الى عدم صلاحية السيارة للاستعمال .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١١/١٢ — الطعن رقم ٨٧١ لسنة ٤٩ ق)

٥٤٥ — يفيد من التأمين من المسئولية المدنية على السيارة النقل الراكبان المسموح بركوبهما طبقا للفقرة هـ من المادة ١٦ ق ١٩٥٥/٤٤٩ — ورود لفظ الراكب فى النص عاما ولم يقم الدليل على تخصيصه — مؤدى ذلك .

لما كانت المادة الثانية من القانون ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور قد عرفت سيارة النقل المعدة لنقل البضائع والمهمات ، ونصت المادة ١٦ فقرة /٥ من ذات القانون على أن يرخص لسيارة النقل بركوب راكبين فإن مفاد هذين النصين أن كل ترخيص بتسيير سيارة نقل يتضمن التصريح بوجود راكبين بها خلافا لقائدها وعمالها ولما كانت المادة ٦ فقرة / ٣ من القانون المشار إليه والذى حل محله القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ قد نصت على أن يكون التأمين فى السيارة الخاصة والموتوسيكل الخاص لصالح الغير دون الركاب ولباقى أنواع السيارات يكون لصالح الغير والركاب دون عمالها . وكان نص الشرط الأول من وثيقة التأمين — موضوع الدعوى — المطابقة للنموذج الملحق بقرار وزير المالية والاقتصاد رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ والصادر تنفيذا للمادة الثانية من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات قد جرى بأن « يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية الناشئة عن الوفاة أو أية اصابة بدنية تلحق أى شخص من الحوادث التى تقع من السيارات المؤمن عليها أيا كان نوعها . ويسرى هذا الالتزام لصالح الغير من حوادث سيارات النقل فيما يختص

بركوبهما طبقا للفقرة هـ من المادة ١٦ من القانون ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ والذى حل محله القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ والقرارات الصادرة تنفيذا لـه مالم يشملها التأمين المنصوص عليه فى القوانين أرقام ٨٦ لسنة ١٩٤٢ ، ٨٩ لسنة ١٩٥٠ ولا يغطى التأمين المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن أية اصابة بدنية تلحق زوج قائد السيارة أو أبويه وأبنـائه ويعتبر الشخص راكبا سواء أكان داخل السيارة أو صاعدا اليها أو نازلا منها ولا يشمل عمال لسيارة . فان مؤدى ذلك ان التأمين من المسئولية المدنية على السيارة النقل يفيد منه الراكبان المسموح بركوبهما طبقا الفقرة هـ من المادة ١٦ من القانون ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ أينما كانا فى داخل السيارة سواء فى « كابينها » أو فى صندوقها صاعدين اليها أو نازلين منها دون تخصيص بأن يكونا من أصحاب البضاعة المحمولة على السيارة أو مـن النائبين عنهم مادام لفظ « الراكب » قد ورد فى النص عاما ولم يقم الدليل على تخصيصه ومن ثم وجب حمله على عمومه ولا يغير من ذلك الغاء القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ ذلك أن القانون حينما يحدد نطاق بعض أحكامه بالاحالة الى بيان محدد فى قانون آخر فانه كـ . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يكون قـد الحق هذا البيان ضمن أحكامه فيضحى جزءا منه يسرى دون توقف على سريان القانون الآخر الذى ورد به ذلك البيان أصلا . لما كان ذلك وكـان الثابت من الاوراق أن مورثي المطعون ضدهم كانا يركبان وقت الحـادث فى كابينة السيارة النقل المؤمن عليها لدى الشركة الطاعنة وحدثت وفاتهما بخطأ قائدها فان الشركة الطاعنة تكون ملزمة قانونـا بتغطية المسـئولية المدنية الناشئة عن وفاتهما . واذ التزم الحكم المطعون فيه هـذا النظر وقضى بالتعويض لورثتهما فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غـير أساس .

(نقض مدنى ٢٨/١/١٩٨٦ فى الطعن رقم ١٤٧٨ لسنة ٥٢ ق)

٥٤٦ — لا يشمل التامين الاجبارى على السيارة الخاصة ((الملاكى)) لاضرار التى تحدث لركابها ولا تغطى المسئولية المدنية عن الاصابات التى تقع لهم .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان القانون حينما يحدد نطاق بعض أحكامه بالاحالة الى بيان محدد بعينه فى قانون آخر فانه بذلك يكون قد ألحق هذا البيان ضمن أحكامه هو فيضحى جزءا منه يسرى بسريانه دون توقف على سريان القانون الآخر الذى ورد به البيان أصلا ، اما اذا كانت الاحالة مطلقة الى ما يبينه أو يقرره قانون آخر فان مؤدى ذلك أن القانون المحيل لا يعنى بتضمين أحكامه امرا محددا فى خصوص ما احال به وانما ترك الأمر للقانون المحال اليه بما فى ذلك ما قد يطرأ عليه من تعديل أو تغيير ، ولما كانت المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ سنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى على السيارات تنص على انه ((يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو أية اصابة مدنية تلحق أى شخص من حوادث السيارات اذا وقعت فى جمهوريـة مصر وذلك فى الاحوال المنصوص عليها فى المادة السادسة من القانون رقم ٤٤٩ سنة ١٩٥٥)) ومن ثم يكون قانون التأمين الاجبارى على السيارات قد ألحق بحكم المادة الخامسة منه ذات البيان الوارد بالمادة السادسة من قانون المرور رقم ١٩٥٥/٤٤٩ ولا يتأثر بقاء هذا البيان بالغاء قانون المرور المذكور بالقانون رقم ٦٦ سنة ١٩٧٣ ، وتنص المادة السادسة من القانون رقم ٤٤٩ سنة ١٩٥٥ الملغى على ان التأمين عن حوادث السيارات الخاصة يكون لصالح الغير دون الركاب وباقى أنواع السيارات يكون لصالح الركاب ومفاد ذلك بقاء الوضع على ما كان عليه من ان التأمين الاجبارى على السيارة الخاصة لا يشمل الاضرار التى تحدث لركابها ولا تغطى المسئولية المدنية عن الاصابات التى تقع لهؤلاء الركاب واذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم مسئولية الشركة المطعون ضدها الثانية عن التعويض فانه يكون قد ألتزم صحيح القانون ويضحى النعى على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٣/٣٠ — الطعن رقم ٢٣٨٩ لسنة ٥٢ ق)

٥٤٧ – لا يشمل التأمين الاجبارى على السيارة الخاصة الاضرار التى تحدث لركابها ولا يغطى التأمين فى هذه الحالة المسئولية المدنية عن الاصابات التى تقع لهم – المادة ٦ ق ١٩٥٥/٤٤٩ والمادة ٥ ، ١٣ ق ١٩٥٥/٦٥٢ .

لما كان النص فى المادة السادسة من القانون ٤٤٩ سنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور وفى المادة الخامسة من القانون ٦٥٢ سنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات وفى المادة ١٣ من ذات القانون تدل مترابطة على أن التأمين الاجبارى على السيارات الخاصة لا يشمل الاضرار التى تحدث لركابها ولا يغطى التأمين فى هذه الحالة المسئولية المدنية عن الاصابات التى تقع لهؤلاء الركاب ، واذ كانت الشركة الطاعنة قد تمسكت بمذكرتها المقدمة أمام محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٨٣/١/١١ بانتفاء مسئوليتها عن التعويض المطالب به على سند من أن التأمين لديها تأمينا اجباريا من المسئولية الناشئة عن السيارة الخاصة التى كان يركبها مورث المطعون ضدهم بتسببت فى وفاته لا يغطى الضرر الناشىء عنها ، وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن تناول هذا الدفاع الجوهرى بما يقتضيه من البحث ولم يقل كلمته فيه رغم أن من شأنه – لو ثبت – أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فان الحكم يكون معيبا بالقصور المبطل له بما يوجب نقضه . ولما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٤/١ – الطعن رقم ٢٧٠ لسنة ٥٥ ق)

٥٤٨ – يكون للمضرور من حادث السيارة المؤمن عليها اجباريا حقا مباشرا بدعوى مباشرة قبل المؤمن – مناط ذلك – متى يقوم التزام المؤمن بدفع مبلغ التعويض للمضرور .

أن النص فى المواد ٥ ، ١٨ ، ١٩ من القانون رقم ٦٥٢ سنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات على أنه « يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن أية اصابة بدنية تلحق أي شخص من حوادث السيارات اذا وقعت فى

جمهورية مصر . . . . » وأنه يجوز للمؤمن اذا التزم أداء التعويض فى حالة وقوع المسئولية المدنية على غير المؤمن لــه وغير من صرح لــه بقيادة سيارته أن يرجع على المسئول عن الأضرار لاسترداد ما يكون قد أداه من تعويض « وأنه » لا يترتب على حق الرجوع المقرر للمؤمن .... أى مساس بحق المقرر قبله » يدل على أن المشرع ــ وعلى ما هــو مقرر فى قضاء هذه المحكمة ــ قد منح المضرور من حادث السيارة المؤمن عليها اجباريا حقا مباشرا بدعوى مباشرة قبل المؤمن بصرف النظر عمــا اذا كانت المسئولية عن الحادث قد وقعت على المؤمن له أو على غيره تابعا لــه أو غير تابع مصرح له بقيادتها أو لم يصرح ، فيقوم التزام المؤمن بدفع مبلغ التعويض للمضرور متى كانت السيارة مؤمنا عليها لديــه وثبتت مسئولية قائدها عن الضرر ، لما كان ذلك وكان الثابت بمدونــات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض دعــوى الطاعنين (المضرور) قبل الشركة المطعون ضدهما (المؤمن) على مجرد القول بانتفاء مسئولية مالك السيارة (المؤمن لــه) عن التعويض رغم ثبوت مسئولية من كان يقودها عن الحادث فانه يكون مخطئاً فى تطبيق القانون متعينا نقضه بغير حــاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٤/٦ ــ الطعن رقم ١٧٤٩ لسنة ٥٢ ق)

٥٤٩ ــ يفيد من التامين من المسئولية المدنية على سيارة النقل الراكبان المسموح بركوبهما اينما كانوا فى داخل السيارة سواء فى كابينتها او فى صندوقها صاعدين اليها او نازلين منها ــ م ١٦ (هـ) ق ١٩٥٥/٤٤٩ .

لما كانت المادة السادسة من القانون رقم ٤٤٩ سنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور التى استعار القانون رقم ٦٥٢ سنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عــن حوادث السيارات بيانها الحق هذا البيان بذاته ضمن أحكامه هو على نحو ما تفيده المــادة الخامسة منه ــ نصت بالفقرة الثــانية منهــا على أن يكــون التأمين فى السيارة الخاصة والموتوسيكل لصالح الغــير دون الركاب ولباقى أنــواع

السيارات يكون لصالح الغير والركاب وكان نص الشرط الأول من وثيقة التأمين المطابقة لنموذج الملحق بقرار وزير المالية والاقتصاد رقم ١٥٢ سنة ١٩٥٥ والصادر تنفيذا للمادة الثانية من القانون رقم ٦٥٢ سنة ١٩٥٥ سالف الاشارة قد جرى بأن يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية الناشئة عن الوفاة أو أية اصابة بدنية تلحق أى شخص من الحوادث التي تقع من السيارات المؤمن عليها ويسرى هذا الالتزام لصالح الغير من حوادث السيارات أيا كان نوعها ولصالح الركاب أيضا عن حوادث سيارات النقل فيما يختص بالراكبين المسموح بركوبهما طبقا للفقرة هـ من المادة ١٦ من القانون رقم ٤٤٩ سنة ١٩٥٥ مالم يشملها التأمين المنصوص عليه فى القوانين رقم ٨٦ سنة ١٩٤٤ ، ٨٩ سنة ١٩٥٠ ، ١٥٧ سنة ١٩٥٠ ويعتبر الشخص راكبا سواء أكان داخل السيارة أو صاعدا اليها أو نازلا منها ولا يشمل التأمين عمال السيارة فان مؤدى ذلك وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن التأمين من المسئولية المدنية على سيارة النقل يفيد منه الراكبان المسموح بركوبهما طبقا للفقرة هـ من المادة ١٦ من القانون رقم ٤٤٩ سنة ١٩٥٥ أيضا كانوا فى داخل السيارة سواء فى كابينتها أو فى صندوقها صاعدين اليها أو نازلين منها . لما كان ذلك وكان القانون رقم ٦٦ سنة ١٩٧٣ باصدار قانون المرور وان نص على الغاء القانون رقم ٤٤٩ سنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور الا أنه لم يتضمن النص على الغاء القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات ومن ثم تبقى أحكامها سارية فيما لا يتعارض مع أحكام قانون المرور المذكور . واذ خلت أحكام ذلك القانون مما يفيد قصر التأمين الاجبارى على السيارة النقل على الراكبين فى كابينتها فان مؤدى ذلك أن يشمل التأمين الاشخاص المسموح بركوبهم فيها على النحو السالف بيانه لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فية قد خلص فى قضائه الى أن التأمين على السيارة يغطى الحادث وهو ما يتفق وصحيح القانون فان النعى عليه فى تقريراته القانونية على نحو ما أثارته الطاعنة - أيا كان وجه الرأى فيه - يكون غير منتج .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/١٠ - الطعن رقم ٧٧٤ لسنة ٥٥ ق)

٥٥٠ — للمضرور من الحادث الذى يقع من سيارة صدر بشأنها وثيقة تأمين أن يرجع على شركة التأمين بدعوى مباشرة لاقتضاء التعويض عن الضرر الذى أصابه نتيجة الحادث — سنده القانونى فى ذلك — ما لا يشترط فى هذا الصدد .

ن مفاد نص المادة الخامسة من القانون رقم ٤٤٩ سنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور ونص الفقرة الأولى من المادة الخامسة والمواد ١٦ ، ١٧ ، ١٨ ، ١٩ من القانون رقم ٦٥٢ سنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى عن المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن المضرور من الحادث الذى يقع من الحادث الذى يقع من سيارة صدر بشأنها وثيقة تأمين أن يرجع على شركة التأمين بدعوى مباشرة لاقتضاء التعويض عن الضرر الذى أصابه نتيجة الحادث مستمدا حقه فى ذلك من نصوص القانون المشار اليها آنفا دون اشتراط أن يستصدر أولا حكما بتقرير مسئولية المؤمن لـه عن الحادث ، ودون ضرورة لاختصامه فى الدعوى ، ذلك أن التزام المؤمن طبقا للأحكام التى قررتها المواد سالفة البيان يمتد الى تغطية المسئولية عن أفعال المؤمن له ومن يسأل عنهم وغيرهم من مرتكبى الحادث على حد سواء ومن ثم فان التزام شركة التأمين بدفع مبلغ التعويض للمضرور لا يستلزم سوى أن تكون السيارة التى وقع منها الحادث مؤمنا عليها لديها وأن تثبت مسئولية مالكها المؤمن لـه أو مرتكب الحادث حسب الأحوال ، لما كان ذلك وكان مفاد تلك النصوص أن حسب الحكم الذى يصدر فى دعوى المضرور المباشرة قبل المؤمن التى يستند فيها المضرور الى مسئولية المؤمن لـه ، كناقل أو حارس للأشياء ، عن الحادث أن تتحقق من هذه المسئولية بغير حاجة الى اختصامه فيها يستوى فى ذلك أن تكون هذه المسئولية قد تحققت بحكم سابق أو فى ذات الدعوى المباشرة التى أقامها المضرور على شركة التأمين ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنـه بعد أن تحقق من أن السيارة أداة الحادث مؤمن عليها لدى الشركة الطاعنة ، ومن ثبوت مسئولية مالكها (المؤمن لـه) عما لحق المطعون

عليهم ومورثهم من أضرار ، وأقام قضاءه فى هذا الصدد على أسباب سائغة تكفى لحمله وانتهى الى الزام هذه الشركة بالتعويض عن هذه الاضرار فانه يكون قد التزم صحيح القانون ، ويكون النعى عليه بهذا السبب غير سديد .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٢/٢٥ — الطعن رقم ١٤٤٨ لسنة ٥٢ ق)

٥٥١ — قانون التامين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات يستلزم التامين على المقطورة على استقلال عن الجرار حتى تغطى شركة التامين المؤمن عليها لديها الاضرار الناتجة عن الحوادث التى تقع بواسطتها — المعيار فى تحديد المسئولية عن تعدد الاسباب المؤدية الى الضرر .

وان كان قانون التأمين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات يستلزم التأمين على المقطورة على استقلال عن الجرار باعتبارها احدى المركبات وفقا لقانون المرور حتى تغطى شركة التأمين المؤمن عليها لديها الاضرار الناتجة عن الحوادث التى تقع بواسطتها الا أن المعيار فى تحديد المسئولية عند تعدد الأسباب المؤدية الى الضرر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يكون بتحديد السبب الفعال المنتج فى احداثه دون السبب العارض . لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه ذهب الى أن خطأ قائد الجرار أداة الحادث المؤمن عليه لدى الطاعنة والذى أدين عنه بحكم جنائى بات هو الذى أدى الى وفاة مورثه المطعون عليهما الأولى والثانى والتى كانت تركبه فوق المقطورة الملحقة به . ورتب على ذلك مسئولية الطاعنة عن تغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الحادث فانه يكون قد التزم صحيح القانون ومن ثم فانه ما تثيره الطاعنة فى هذا النعى خاصا باستعمال المقطورة فى غير الغرض المخصص لها — ايا كان وجه الرأى فيه — يكون غير منتج ويضحى النص برمته على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٦/٣ — الطعن رقم ١٦٧١ لسنة ٥٣ ق)

٥٥٢ ـ دعوى المضرور المباشرة قبل المؤمن فى التأمين الاجبارى من حوادث السيارات تخضع التقادم الثلاثى ـ مبدأ سريان التقادم ـ ايقاف سريان التقادم طوال مدة المحاكمة الجنائية ـ عودة سريان التقادم بصدور حكم جنائى نهائى او انتهاء المحاكمة .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ أن دعوى المضرور المباشرة قبل المؤمن فى التأمين الاجبارى من حوادث السيارات ـ تخضع للتقادم الثلاثى المنصوص عليه بالمادة ٧٥٢ من القانون المدنى ، وأن مدة الثلاث سنوات المقررة لهذا التقادم يبدأ سريانها من وقت وقوع الفعل المسبب للضرر ، وأن مدة هذا التقادم تقف طوال مدة المحاكمة الجنائية ويعود سريان هذه المدة بصدور حكم جنائى نهائى أو انتهاء المحاكمة ، فاذا انقضت الدعوى الجنائية بصدور حكم نهائى فيها بادانة الجانى أو عند انتهاء المحاكمة بسبب آخر ، فانه يترتب على ذلك عودة سريان تقادم دعوى التعويض بمدتها الأصلية وهى ثلاث سنوات ، على أساس أن رفع الدعوى الجنائية يكون فى هذه الحالة مانعا قانونيا فى معنى المادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى ، فيتعذر معه على المضرور المطالبة بحقه فى التعويض وكان الثابت من الاوراق أن الحكم النهائى بادانة قائد السيارة أداة الحادث المؤمن عليها لدى المطعون عليها ـ قد صدر من محكمة الجنح المستأنفة بتاريخ ١٩٧٨/١/١ ولم يرفع الطاعنون دعواهم للمطالبة بالتعويض خلال السنوات الثلاث التالية لصدور ذلك الحكم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بسقوط تلك الدعوى بالتقادم ـ يكون قد التزم صحيح القانون ، ويكون هذا النعى فى غير محله .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٦/١٠ ـ الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٥٣ ق)

تامينات اجتماعية

أولا — مجال تطبيق قوانين التامينات

٥٥٣ — يحق للمشرع ان يصدر قانونا تفسيريا يكشف به عن حقيقة المراد بقانون سابق ولا يؤثر فى هذا الحق استطالة الزمن بين القانونين — يعتبر كاشفا عن هذه الحقيقة ولا يعد منشئا لحكم جديد — يعتبر العاملون الذين يقومون باعمال الفلاحة البحتة هم وحدهم المستثنين بتشريعات التأمينات الاجتماعية ١٩٥٥/٤١٩ ، ١٩٥٩/٩٢ ، ١٩٦٤/٦٣ — مؤدى ذلك .

لما كان المشرع قد اصدر القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ ونص فى المادة العاشرة منه على انه (يقصد بالعاملين فى الزراعة المستثنين من احكام القانون رقم ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ بانشاء صندوق للتأمين وآخر للادخار للعمال الخاضعين لاحكام المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ بشأن عقد العمل الفردي والقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ باصدار قانون التأمينات الاجتماعية والقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ باصدار قانون التأمينات الاجتماعية — العاملون الذين يقومون بأعمال الزراعة البحتة) وأفصح فى المذكرة الايضاحية للقانون المذكور تعقيبا على هذا النص عن انه انما تغيا بيان قصد الشارع من عبارة عمال الزراعة الواردة فى القوانين المشار اليها بأنهم أولئك الذين يقومون بأعمال الفلاحة البحتة خشية تواتر الاحكام على القضاء بأنهم كل من يعمل فى الزراعة بصفة مباشرة أو غير مباشرة الأمر الذى يهدد فئة ممن يعملون فى غير أعمال الفلاحة

البحتة بخروجهم من نطاق التغطيــة التى كفلتها لهم قوانين التأمينات الاجتماعية ويزعزع المراكز القانونية المستقرة • بما مؤداه — على مـا استقر عليه قضاء هذه المحكمة أن عبارة المادة العاشرة المشار اليها ليست الا تفسيرا كشف به المشرع عن مقصوده بعمال الزراعة المستثنين مـن تطبيق أحكام القوانين ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ ، ٩٢ لسنة ١٩٥٩ ؛ ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بأنهم أولئك الذين يقومون بأعمال الفلاحة البحتة لانه يحق للمشرع أن يصدر قانونا تفسيريا يكشف به عن حقيقة المراد بقانون سابق ولا يؤثر فى هذا الحق استطالة الزمن بين القانونين ، ويعتبر القانون التفسيرى كاشفا عن هذه الحقيقة من تاريخ سريان القانون السابق الـذى فسره ولا يعد فى هذه الحالة منشئا لحكم جديد ، لمـا كان ذلك وكان اعتبـار العاملين يقومون بأعمال الفلاحــة البحتة هم وحدهم الذين استثنتهم تشريعات التأمينات الاجتماعية آنفة البيان مـن أحكامها مؤداه بطريق اللزوم والاقتضاء أن من عداهم من العاملين فى الزراعة بصفة غير مباشرة وهم الذين يؤدون الأعمال الادارية وأعمال الحراســة كناظر الزراعــة والخولى والخفير وكاتب الزراعة والعمال المشتغلين على الآلات الميكانيكية وغيرهم ممن يؤدون أعمالا مماثلة يخضعون لاحكام جميع أنواع التأمينات الاجتماعية التى نظمتها التشريعات ، لمـا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برد الاشتراكات التى حصلتها الطاعنة من المطعون ضدهم تأسيسا على أن العاملين فى الزراعة بطريق غير مباشر لا يخضعون لاحكام قوانين التأمينات الاجتماعية سالفة الذكر على خلاف التفسـير التشريعى الوارد بالمادة العاشرة من القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ المشار اليه — فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث الوجه الثانى — لسبب الطعن •

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/٢٣ — الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٥٠ ق)

ثانيا — اصابات العمل

٥٥٤ — لا تدخل اعانة غلاء المعيشة فى حساب تعويض الاجر طوال فترة الاصابة او العجز عن العمل — الفقرة الاولى من المادة ٤٩ ق ١٩٧٥/٧٩ والمادة الثانية من ق ١٩٧٥/٤١ .

لما كان المشرع لم ينص لدى اصدار قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ على الغاء القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٧٥ بتقرير بعض الاحكام الخاصة باعانة غلاء المعيشة ، ولم يورد اعانة غلاء المعيشة عندما عدد فى المادة ٥/ط منه المعدلة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ العناصر التى تدخل فى حساب الأجر عند تطبيق أحكام التأمين الاجتماعى وتلك التى لا تدخل فى حسابه رغم أن اعانة غلاء المعيشة أحد عناصر الاجر فى مفهوم قانون العمل ولازم ذلك الرجوع فى هذا الشأن الى القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٧٥ المشار اليه اذ انه — وعلى ما جرى به نص المادة الثانية من القانون المدنى — لا يجوز الغاء نص تشريعى الا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الالغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم ، أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع وبمقارنة نصوص قانون التأمين الاجتماعى السالف الذكر بما انتظم القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٧٥ من نصوص يتبين عدم توافر أى حالة من هذه الحالات الثلاثة . لما كان ذلك وكانت الفقرة الأولى من المادة ٤٩ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ تنص على أنه (اذا حالت الاصابة بين المؤمن عليه وبين أداء عمله تؤدى الجهة المختصة بصرف تعويض الأجر خلال فترة تخلفه عن عمله بسببها تعويضا عن أجرة يعادل أجره المسدد عنه الاشتراك) . وتنص المادة الثانية من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ على أنه (لا تدخل اعانة غلاء المعيشة ... فى حساب الأجر المنصوص عليه فى قوانين التأمينات الاجتماعية والمعاشات) ، وكان مؤدى ذلك أن اعانة غلاء المعيشة لا تدخل فى حساب تعويض الأجر ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على عدم احقية الطاعن فى ضم اعانة غلاء المعيشة

المقررة بالقانون رقم ٤١ لسنة ١٩٧٥ الى تعويض الأجر المستحق له طوال فترة اصابته وعجزه عن العمل يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى عليه بمخالفة القانون على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩/١١/١٩٨٤ — الطعن رقم ١٣١ لسنة ٤٩ ق)

٥٥٥ — تنفيذ هيئة التامينات الاجتماعية لالتزامها من تامين اصابة العمل لا يخل بما يكون للمؤمن عليه أو ورثته من حق قبل الشخص المسئول — أساس اقتضاء العامل حقه فى التعويض من هيئة التامينات الاجتماعية — أساس اقتضاء حقه فى التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار •

ان المادة ٦٦ من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ سنة ١٩٧٥ تنص على ان « تلتزم الجهة المختصة بتجميع الحقوق المقررة وفقا لاحكام هذا الباب حتى ولو كانت الاصابة تقتضى مسئولية شخص آخر خلاف صاحب صاحب العمل دون اخلال بما يكون للمؤمن عليه من حق قبل الشخص المسئول » مما مقتضاه ان تنفيذ الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية لالتزامها المنصوص عليه فى الباب الرابع من تأمين اصابة العمل لا يخل بما يكون للمؤمن له أو ورثته من حق قبل الشخص المسئول ، ولما كانت المادة ١/١٧٤ من القانون المدنى قد نصت على ان المتبوع يكون — مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها وكانت مسئولية المتبوع عن تابعيه ليست مسئولية ذاتية وانما هى فى حكم مسئولية الكفيل المتضامن وكفالة ليست مصدرها العقد وانما مصدرها القانون فانه لا جدوى من التحدى فى هذه الحالة بنص المادة ٦٨ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ والتى لا تجيز للمصاب فيما يتعلق باصابات العمل ان يتمسك ضد الهيئة بأحكام أى قانون آخر ولا تجيز له ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل الا اذا كانت الاصابة قد نشأت عن خطأ فى جانبه ذلك ان مجال تطبيق هذه المادة هو عند بحث مسئولية رب العمل الذاتية لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بمسئولية الطاعن على أساس مسئولية المتبوع والمسئولية

الشيئية فلا يعيبه عدم بيانه ان الحادث قد حصل نتيجة خطأ من الطاعن ؛ ولما كان العامل انما يقتضى حقه فى التعويض من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية فى مقابل الاشتراكات التى شارك هو ورب العمل فى دفعها بينما يتقاضى حقه فى التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذى ارتكبه المسئول — فليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين وكان البين من الحكم المطعون فيه انه استند فى تحديد عناصر الضرر وتقدير التعويض الى أنه (اصاب زوجته وابنه « المطعـــون ضدها الاولى عن نفسها وبصفتها » من اضرار مادية وأدبية فى حرمانهم من عائلهم ومصدر رزقهم واللوعة والأسى التى حاقت بهما من جراء فقده يشار اليهما فى هذه الاحزان — والآلام أبواه المستأنف عليهما الثانى والثالثة المطعون ضدهما الثانى والثالثة ») وكان لا يعيب الحكم التفاته عن الرد على ما دافع به الطاعن بصفته عن ان ما تتقاضه المطعون ضدهم من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية له أثره فى تقدير التعويض لهم وذلك لمـــا هو مقرر مـــن ان الدفاع القانونى ظاهر البطلان لا يستأهل ردا فيكون النعى على غـــير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/٥ — الطعن رقم ١٠٣٣ لسنة ٥٢ ق)

٥٥٦ — يجوز للعامل المصاب او المستحقين عنه الجمع بين التعويض الذى يكفله قانون التأمين الاجتماعى وبين التعويض عن الضرر الذى تسبب فيه خطأ صاحب العمل بناء على قواعد المسئولية التقصيرية — اساس ذلك •

لمـــا كانت المادة ٦٨ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لســـنة ١٩٧٥ — الذى يحكم واقعة الدعوى — تنص عـــلى أن « لا يجوز للمصاب أو المستحقين عنه التمسك ضـــد الهيئة المختصـــة بالتعويضات التى تستحق طبقا لأى قانون آخر ، كما لا يجوز لهم ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا اذا كانت الاصابة قد نشأت عن خطأ من جانبه » مما مفاده أنه يجوز للمصاب أو المستحق عنه الجمع بين التعويض الذى يكفله قانون التأمين الاجتماعى وبين التعويض عن الضرر الذى

تسبب فيه خطأ صاحب العمل بناء على قواعد المسئولية التقصيرية لاختلاف كل من الحقين عن الآخر ؛ وكان الحكم المطعون فيه — وعلى ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول — قد اثبت توافر الفعل المكون لخطأ الطاعنة متمثلا فى تقاعسها عن اتخاذ الاجراءات التى تكفل سلامة مورث المطعون ضدهم أثناء عمله رغم خطورة ما ينشأ عن ذلك مما أدى الى تحرك سكينة الماكينة تجاهه وانزلاقها لتصطدم به ، وتحدث اصاباته التى أودت بحياته فإن الحكم إذ قضى بمسئولية الطاعنة عن التعويض التكميلى للاضرار الناشئة عن خطئها يكون قد أصاب صحيح القانون .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١١/٩ — الطعن رقم ١٠٥٨ لسنة ٥٣ ق)

ثالثا — تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة

٥٥٧ — ينتهى اشتراك المؤمن عليه فى تأمين الشيخوخة اذا بلغ العامل فى القطاع الخاص سن الستين او انتهت خدمته فى الحكومة أو القطاع العام ببلوغه سن التقاعد — اجيز للمؤمن عليه الاستمرار فى العمل وفى التأمين حتى تتوافر له مدة استحقاق المعاش م — ١٦٣ ق ١٩٧٥/٧٩ .

لما كان المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن الأصل أنه اذا بلغ المطعون عليه فى القطاع الخاص سن الستين أو انتهت خدمته فى الحكومة والقطاع العام ببلوغه سن التقاعد انتهى اشتراكه فى تأمين الشيخوخة بحيث لا يجوز له من بعد الاستمرار فى التأمين أو تأجيل تسوية معاشه ؛ فاذا لم تبلغ مدة اشتراكه فى التأمين المدة اللازمة لاستحقاق المعاش استحق تعويض الدفعة الواحدة إلا انه استثناء أجيز للمؤمن عليه طبقا للمادة ١٦٣ من قانون التأمين الاجتماعى ٧٩ لسنة ١٩٧٥ عدم صرف هذا التعويض والاستمرار فى العمل وفى التأمين حتى تتوافر له مدة استحقاق المعاش وبمجرد توافر هذه المدة ينتهى تأمين الشيخوخة لانتهاء الغرض منه ، وهو استكمال المدة الموجبة لاستحقاق المعاش إذ ليس المقصود اتاحة الفرصة للحصول على معاش أكبر من خلال العمل

بعد سن التقاعد وانما هو فقط استكمال المدة الموجبة لاستحقاق المعاش .
وكان الثابت فى الدعوى ان الطاعن من مواليد ١٦/١٢/١٩١٥ وبلغ سن الستين فى ١٦/١٢/١٩٧٥ دون ان تكتمل له فى هذا التاريخ مدة استحقاق المعاش وقدرها خمسة عشر سنة وفقا لأحكام القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن التأمين الاجتماعى قبل تعديله بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٧٧ ومن ثم فقد أصدرت المطعون ضدها الاولى قرارها بمد خدمته حتى ١٦/١٢/١٩٨٠ — تاريخ بلوغه سن الخامسة والستين لاستكمال تلك المدة ١٦٣ من القانون المشار اليه ، وبعد صدور القانون ٢٥ لسنة ١٩٧٧ والذى جعل مدة الاشتراك عشر سنوات — قامت المطعون ضدها بانهاء خدمة الطاعن لديها اعتبارا من ١/٥/١٩٧٧ لأنه فى هذا التاريخ كان قد استوفى مدة الاشتراك اللازمة لاستحقاقه معاشا ، ومن ثم فلا تكون المطعون ضدها الأولى قد خالفت القانون لأن مدة خدمة الطاعن كانت فى هذا التاريخ قد جاوزت العشر سنوات واستوفى بذلك مدة الاشتراك اللازمة لاستحقاق المعاش طبقا للمادة ١٨ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٧٧ ولا يحق له من بعد طلب الاستمرار فى العمل بعد ذلك استنادا الى نص المادة ١٦٣ من القانون المذكور ولا محل للقول بأن ذلك ينطوى على أعمال للتعديل الوارد بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٧٧ بأثر رجعى لأن التعديل الوارد على المادة ١٨ المشار اليها عمل به اعتبارا من ١/٥/١٩٧٧ وهو تاريخ انتهاء خدمة الطاعن ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فان النعى عليه بهذه الأسباب يكون على غير أساس .

(نقض مدنى ٢٩/١٠/١٩٨٤ — الطعن رقم ٥٣١ لسنة ٤٩ ق)

٥٥٨ — يستحق معاش الشيخوخة عند بلوغ المؤمن عليه السن المنصوص عليه بنظام التوظف المعامل به وبلوغ سن الستين فى القطاع الخاص بشريطة ذلك — م ١٨ ق ١٩٧٥/٧٩ المعدلة بق ١٩٧٧/٢٥ .

إن نص المادة ١٨ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ — بشأن التأمين الاجتماعى المعدلة بالقانون — ٢٥ لسنة ١٩٧٧ على أنه " يستحق المعاش فى الحالات الآتية :

(١) انتهاء خدمة المؤمن عليه لبلوغه سن التقاعد المنصوص عليه بنظام التوظف المعامل به أو يتجاوز سن الستين بالنسبة للمؤمن عليهم المنصوص عليهم بالبندين (ب) ، (جـ) من المادة (٢) وذلك متى بلغت مدة اشتراكه فى التأمين ١٢٠ شهرا على الاقل ، بما مؤداه أن معاش الشيخوخة يستحق فى حالتين أولاهما بلوغ المؤمن عليه السن المنصوص عليه بنظام التوظف المعامل به لانتهاء خدمته – والثانية – بلوغه سن الستين فى القطاع الخاص شريطة أن يتوافر للعامل فى الحالتين مدة اشتراك فى التأمين مقدارها ١٢٠ شهرا على الأقل واذ أخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر الصحيح وأحال الى أسباب الحكم الابتدائى التى أوردت فى هذا الشأن (لاينال من هذا النظر المتقدم ما يقول به المدعى فى دفاعه من أن حكم المادة ١٨ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ لا ينصرف الى العاملين بالقطاع العام ومنهم المدعى ذلك أن ما يقول به المدعى على هذا النحو مردود اذ المقرر وفقا للمادة الثانية من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ أن من يسرى عليهم أحكام هذا القانون هم ..... فهذه المادة حددت المخاطبين بأحكامها ومنهم فئة العاملين الخاضعين لنظم التوظف المعمول بها وهؤلاء هم الذين تنتهى خدمتهم حسب سن التقاعد المنصوص عليه فى تلك النظم وتضم فئة العاملين بالحكومة والقطاع العام) ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون قد واجه دفاع الطاعن فى هذا الخصوص بما يصلح ردا عليه ، وكانت الفقرة الاخيرة من المادة ٤٠ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المعدلة بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٧٧ قد نصت على أنه (ويقف سريان تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة على المؤمن عليه ببلوغه سن الستين وذلك فيما عدا من تمد خدمته بقرار من السلطة المختصة من المؤمن عليهم المشار اليهم فى البند (أ) من المادة (٢) وكذلك الحالات المنصوص عليها بالمادتين (١٦٣) ، (١٦٤) ويصرف المعاش فى هذه الحالات من أول الشهر الذى تنتهى فيه الخدمة) ومفاد ذلك أن اشتراك المؤمن عليه فى تأمين الشيخوخة ينتهى بانتهاء خدمته اذا كان عاملا بالحكومة أو القطاع العام فلا يجوز له الاستمرار فى هذا التأمين إلا اذا كانت مدة الاشتراك وقت انتهاء

بخدمه أقل من ١٢٠ شهرا فتمتد بخدمه لاستكمال المدة وبما لا يجاوز عشر سنوات منذ بدء الاشتراك . وهو ترديد لذات ما أوردته المادة (١٨) من ذات القانون ، وليس المقصود من مد الخدمه الوارد حكمه فى الفقرة الاخيرة من المادة (٤٠) المشار اليها هو مد الخدمه بعد سن الستين لأن هذا الأمر لا يجوز بصريح النص الا فى الحالات الخاصة التى ينص عليها القانون فى مواضع متفرقة منه والتى من بينها ما أورده المشرع فى الفقرة الاخيرة بما أشار اليه من حكم للمادتين ١٦٣ ، ١٦٤ من القانون نفسه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فان النعى يكون على غير أساس .

(نقض مدنى ٢٩/١٠/١٩٨٤ — الطعن رقم ٥٣١ لسنة ٤٩ ق)

٥٥٩ — شروط استحقاق معاش العجز أو الوفاة للمؤمن عليهم من اصحاب الاعمال ومن فى حكمهم — المادتين الاولى والثانية عشرة من القانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٧٦ — مناط العجز الكامل .

لما كانت المادة ١٨ من القانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٧٦ فى شأن التأمين الاجتماعى على أصحاب الأعمال ومن فى حكمهم تنص على أن (يستحق المؤمن عليه أو المستحقون عنه بحسب الاحوال — معاشا فى حالتى العجز الكامل للمؤمن عليه أو وفاته وذلك اذا حدث العجز أو وقعت الوفاة قبل بلوغ المؤمن عليه من الخامسة والستين وخلال فترة استمرار نشاطه أو خلال سنة على الأكثر من تاريخ انتهاء هذا النشاط ، وذلك كله بشرط الا تقل مدة اشتراك المؤمن عليه فى التأمين عن ثلاثة أشهر متصلة أو ستة اشهر متقطعة ....) وتنص المادة الأولى من ذات القانون على أنه (فى تطبيق أحكام القانون يقصد (أ) ..... (ب) ... (ج) ..... (د) ... (و) بالعجز الكامل كل عجز من شأنه أن يحول كلية وبصفة مستديمة بين المؤمن عليه وبين مزاولته أية مهنة أو نشاط يكتسب منه) . وكان مؤدى ذلك أنه بالنسبه لأصحاب الأعمال ومن فى حكمهم يشترط لاستحقاق معاش العجز او الوفاة تحقق العجز الكامل

أو حدوث الوفاة قبل بلوغ المؤمن عليه سن الخمسة والستين ، وأن يحدث العجز أو تقع الوفاة أثناء مباشرة نشاطه أو — خلال سنة على الأكثر من تاريخ انتهاء نشاطه ، وأن تكون مدة اشتراكه فى التأمين ثلاثة أشهر متصلة أو ستة أشهر متقطعة على الأقل ؛ وأن العجز الكامل فى مفهوم هذا القانون هو الذى يفقد المؤمن عليه القدرة كلية وبصفة دائمة على أداء أى مهنة أو نشاط يرتزق منه فإن الحكم المطعون فيه اذا أيد الحكم الابتدائى الذى قضى للمطعون ضده بمعاش العجز — الكامل على أساس أن المذكور لا يستطيع مزاولة مهنة القبانة بسبب اصابته بفقد أبصار العين اليسرى بانفصال شبكى ويضعف أبصار العين اليمنى ، دون أن يعنى ببحث ما اذا كان من شأن هذه الاصابة أن تحول بين المطعون ضده وبين أداء أى مهنة أو نشاط آخر غير مهنة القبانة يكون قد شابه القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه .

(نقض مدنى ١٩٨٤/١٢/٣ — الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٥٤ ق)

٥٦٠ — اساس ربط معاش العجز الجزئى المستديم — مفهوم الاجر فى هذا الصدد — يجوز تغيير طريقة حساب الاجور بقرار من الوزير المختص — المواد ١٢ ، ٧٦ ، ٨٢ المعدلة بالقانون ٤٠ لسنة ١٩٧٠ ، ٨٣ من قانون التامينات الاجتماعية ٦٣ لسنة ١٩٦٤ — احكام قوانين التأمينات الاجتماعية من النظام العام — مقتضى ذلك .

لما كان مؤدى نصوص المواد ١٢، ٧٦ ، ٨٢ المعدلة بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠ ، ٨٣ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ باصدار قانون التأمينات الاجتماعية الذى يحكم واقعة الدعوى — أن معاش العجز الجزئى المستديم يربط على أساس متوسط الأجر الشهرى الذى سدد عنه الاشتراك خلال السنتين الاخيرتين من خدمة المؤمن عليه أو مدة الاشتراك فى التأمين ان قلت عن ذلك . وأن الاجر الذى يتخذ اساسا لهذا الربط هو الاجر الفعلى وأنه يجوز تغيير طريقة حساب الاجور بقرار من الوزير المختص وكان القرار الوزارى رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥

الذى عمل به اعتبارا من ١٩٧٥/٧/٢٩ قد حدد أجر تقدير الحقوق المقررة وفقا لقانون التأمينات الاجتماعية للعاملين فى المخابز البلدية بواقع ستمائة مليما للخراط ، وكان الثابت فى الاوراق أن المطعون ضده الاول كان يعمل خراطا بمخبز المطعون ضده الثانى وأن خدمته أنهيت بتاريخ ١٩٧٥/٨/١١ بسبب أصابته بعجز جزئى مستديم نتيجة حالة مرضية ، فانه يتعين حساب معاشه على أساس الاجر المبين بذلك القرار الوزارى ، أيا كان مقدار الاجر الذى تقاضاه أو الاشتراكات التى سددت عنه اذ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن أحكام قوانين التأمينات الاجتماعية من النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها وأن قبول الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية اشتراكات تأمين رغم عدم التزام صاحب العمل بها بموجب هذه القوانين لا يكسب العامل حقا تأمينيا لم تنص عليه ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/٣٠ — الطعن رقم ١٥١٣ لسنة ٤٩ ق)

٥٦١ — مجال اعمال حكم المادة ١٧ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٧٧ مقصور على المعاش دون سائر الحقوق التأمينية الاخرى — عدم استحقاق تعويض الدفعة الواحدة عن المدة الزائدة عن القدر اللازم لاستحقاق الحد الاقصى للمعاش — م ٢٦ ق ١٩٧٧/٢٥ .

لما كانت المادتان ٢/١٩ ، ٣٠ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون التأمين الاجتماعى قبل تعديلهما تقضيان بأنه اذا ما زادت مدة اشتراك المؤمن عليه فى التأمين عن ست وثلاثين سنة أو القدر اللازم لاستحقاق الحد الاقصى للمعاش ايهما أكبر تحسب السنوات الزائدة التى قضاها فى أى عمل أو نشاط بعد سن العشرين وأدى عنها المبالغ المطلوبة ضمن مدة اشتراكه فى التأمين ويصرف له تعويض من دفعة واحدة بواقع ١٥٪ من الاجر السنوى عن كل سنة وكان القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعى قد استبدل بهذين

النصين المادتين ٣٦ ، ٣٤ ونص فى أولاهما على استبعاد تلك المدة من المدد التى يصرف عنها تعويض الدفعة الواحدة ، ونص فى المادة ١٩ على أن يعمل بهذا التعديل اعتبارا من تاريخ العمل بقانون التأمين الاجتماعى المشار اليه فى ١٩٧٥/٩/١ ونص فى المادة ١٧ على أنه (مع عدم الاخلال بحكم المادة الثالثة عشرة يعتبر صحيحا ما تم قبل العمل بهذا القانون من صرف وتوزيع ورد لمعاش المستحقين ، بالمخالفة للنصوص المعدلة وذلك فيما عدا الحالات التى عدلت فيها انصبة المستحقين فى المعاش بالزيادة فتؤدى اليهم الانصبة الجديدة اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون مع مراعاة عدم تجاوز مجموع ما يؤدى الى المستحقين معاش المؤمن عليه أو صاحب المعاش بحسب الاحوال) بما مفاده أن مجال اعمال هذه المادة مقصور على المعاش دون سائر الحقوق التأمينية الاخرى ، فان المطعون ضده وقد أحيل الى المعاش لبلوغه سن الستين فى ١٩٧٦/٣/٢ وله مدة ثلاث سنوات زائدة عن القدر اللازم لاستحقاق الحد الاقصى للمعاش ، ضمت الى مدة خدمته طبقا للمادة ٤ المشار اليها آنفا ، لا يكون له الحق فى تعويض الدفعة الواحدة من هذه المدة أو الاحتفاظ بما صرف له منها ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٢/١٠ — الطعن رقم ١١٧١ لسنة ٤٩ ق)

رابعا — اشتراكات التامين وما يتصل بها

٥٦٣ — يلتزم العامل باداء مبالغ التامين المستحقة عن مدد الخدمة السابقة التى لا تخضع لاحكام المادتين ٨٤ ، ٨٥ والفقرات الثلاث الاولى من المـادة ٨٦ من قانون التامينات الاجتماعية ١٩٦٤/٦٣ دون التزام رب العمل بشانها .

لما كان قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ — الذى يحكم واقعة الدعوى — بعد أن بين فى المادتين ٨٤ و ٨٥

والفقرات الثلاث الأولى من المادة ٨٦ منه الأحكام الخاصة بضم مدد الخدمة السابقة التى أدى عنها المؤمن عليه اشتراكات وفقا للقانونين رقمى ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ و ٩٢ لسنة ١٩٥٩ وتلك التى استحق عنها مكافأة وفقا لقانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ وكذلك مدد الخدمة السابقة المحسوبة وفقا لقوانين المعاشات المدنية والعسكرية . عاد ونص فى الفقرة الرابعة من المادة ٨٦ على أن « كما يجوز حساب مدد الخدمة السابقة فى الحكومة أو الهيئات أو المؤسسات العامة أو الشركات أو المهن الحرة المنظمة بقوانين ولوائح ضمن المدة المحسوبة فى المعاش وفقا لأحكام هذا القانون بشرط أن يؤدى المؤمن عليه مبالغ تحسب وفقا للجدول المشار اليه بالفقرة الثانية . » مما مفاده أن مدد الخدمة السابقة التى لا تخضع للاحكام الواردة فى المادتين ٨٤ و ٨٥ والفقرات الثلاث الأولى من المادة ٨٦ من قانون التأمينات الاجتماعية المشار اليه انما يلتزم العامل بأداء مبالغ التأمين المستحقة عنها دون أن يكون على صاحب العمل الزام بشأنها ، واذ كانت مدد الخدمة التى طلب المطعون ضده حسابها فى معاشه تخضع لحكم الفقرة الرابعة من المادة ٨٦ سالفة الذكر فان الالتزام بأداء مبالغ التأمين عنها يقع على عاتقه — لما كان ذلك وكان قيام الطاعنة بأداء مبالغ التأمين المستحقة عن مدد الخدمة لاثنين من العاملين بها دون أن تكون ملزمة بذلك لا يرتب حقا للمطعون ضده فى المساواة بهما لأن المساواة بين العاملين عند توافر ظروفهما انما تكون فى الحقوق التى يكفلها القانون ولا يصح اتخاذها سبيلا الى مناهضة أحكامه . فان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه اذ قضى بالزام الطاعنة ان ترد الى المطعون ضده ٢٩٠ و ٧٣٠ جنيها قيمة ما أداه من أقساط التأمين عن مدد خدمته سالفة البيان يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص .

(نقض مدنى ١٩٨٤/١٠/٢٨ — الطعن رقم ٧ لسنة ٥٠ ق)

٥٦٣ — يلتزم رب العمل بان يؤدى للهيئة اشتراكات التأمين عن العاملين لديه شهرا بشهر — الجزاء المالى المترتب على التأخير فى سداد الاشتراكات فى مواعيدها — م ١٤ ، ١٧ ق ٦٣/١٩٦٤ .

إن النص فى المادة ١٤ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ سنة ١٩٦٤ — الذى يحكم واقعة الدعوى على أن (تعتبر الاشتراكات المستحقة عن الشهر سواء المقتطعة من أجور المؤمن عليهم أو تلك التى يؤديها صاحب العمل واجبة الاداء فى أول الشهر التالى .... وتحسب فى حالة التأخير فوائد بسعر وفى المادة ١٧ من القانون المشار اليه التى تنطبق على النزاع بحكم أثرها الرجعى المقرر فى المادة الخامسة من مواد اصداره — على انه (فضلا عما تقضى به المادة ١٤ من هذا القانون .... ويلتزم صاحب العمل اذا لم يؤد الاشتراكات الشهرية المستحقة فى المواعيد المعينة فى هذا القانون بأداء مبلغ اضافى الى الهيئة يوازى ١٠٪ من الاشتراكات التى تأخر فى أدائها عن كل شهر وذلك بحد اقصى قدره ٣٠٪) مفاده أنه يجب على صاحب العمل أن يؤدى الى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية إشتراكات التأمين عن العاملين لديه شهرا بشهر وأن الاشتراكات التى تستحق كل شهر تكون واجبة الأداء فى أول الشهر التالى وأن تأخر صاحب العمل فى سداد الاشتراكات عن هذا الميعاد يترتب عليه حساب فوائد التأخير من هذا التاريخ الى تاريخ السداد — دون حاجة الى أى اجراء من جانب الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية فضلا عن التزامه بأداء مبلغ اضافى يوازى ١٠٪ من الاشتراكات التى تأخر فى أدائها عن كل شهر بحد أقصى قدره ٣٠٪ وأن هذا المبلغ هو جزاء مالى فرضه المشرع على صاحب العمل لحمله على أداء الاشتراكات المستحقة فى مواعيدها ، لما كان ذلك وكان الواقع الذى سجله الحكم المطعون فيه طبقا لما انتهى اليه الخبير فى تقريره أن المطعون ضده تأخر فى سداد اشتراكات التأمين فى مواعيدها فانه يكون ملزما بأداء هذه الاشتراكات الى الهيئة الطاعنة بجانب فوائد تأخير بنسبة ٦٪ سنويا عن المدة من تاريخ وجوب أدائها حتى تاريخ السداد ومبلغ اضافى بواقع ١٠٪ منها

عن كل شهر بحد أقصى ٣٠٪ وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأيد الحكم الابتدائى الذى قضى ببراءة ذمة المطعون ضده من الفوائد التأخيرية — والمبلغ الاضافى على سند من القول بأن الدعوى رفعت خلال ثلاثين يوما من تاريخ رفض اعتراض المطعون ضده مع انفصام الصلة بين هذا الاجراء وذلك الحق ، فانه يكون قد إخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون ما حاجة لبحث السبب الثانى للطعن ٠

(نقض مدنى ١٩٨٤/١١/٢٦ — الطعن رقم ٥٨ لسنة ٤٩ ق)

٥٦٤ — حمل القانون اصحاب العمل حصة من اشتراكات التامين على العاملين لديهم — حظر القانون تحميل العاملين حصة اصحاب الاعمال فى الاشتراكات الا بنص ولا يجوز تحميلهم بها فى فترة الاعارة — م ١٢ ، م ٢/٤ ق ١٩٦٤/٦٣ ٠

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادة الثانية عشر والفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ — المنطبق على واقعة الدعوى — أن الشارع حمل أصحاب العمل حصة من اشتراكات التامين على العاملين لديهم وفوض وزير العمل فى تحديد طريقة حساب الاجر وشروط وأوضاع هذه الاشتراكات وسائر المبالغ المستحقة لهيئة التأمينات الاجتماعية وفقا لهذا القانون وذلك بموجب قرار يصدره وحظر تحميل العاملين حصة أصحاب الأعمال فى الاشتراكات إلا بنص فانه لا يجوز تحميلهم بها فى فترة الاعارة لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن مورث المطعون ضدها الاولى دفع للشركة الطاعنة دون وجه حق حصة صاحب العمل فى فترة اعارته ويتعين على الشركة رده لورثته وهو ما يكفى لحمل قضائه وفيه الرد الضمنى على ما اثارته الطاعنة فان النعى عليه بأنه لم يرد على دفاعها بأن الجهة المستعيرة هى المسئولة عن أقساط التامين يكون على غير أساس ٠

(نقض مدنى ١٩٨٤/١١/١٨ — الطعن رقم ١٩٠٤ لسنة ٤٩ ق)

٥٦٥ — تسرى المواعيد الواردة فى الفقرة التاليــة للفقرات الثلاث من المسادة ١٣ من القانون ٥٣ لسنة ١٩٦٤ على كل نزاع بين صاحب العمل وبين الهيئة عن المبالغ المستحقة لها وفقا لاحكام هــذا القانون ـ هــدف المشرع من ذلك •

لما كانت المادة ١٣ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بعد أن بينت فقراتها الثلاث الاولى كيفية سداد الاشتراكات المستحقة على صاحب العمل نصت فى فقرتها التالية على أن تعتبر قيمة الاشتراكات المحسوبة وفقا لما تقــدم وكذا المبالغ الاخــرى المستحقة للهيئة وفقا لاحكام القانون واجبة الاداء بعد انقضاء خمســة وأربعين يوما من اخطار صاحب العمل بها بخطاب موصى عليه مع عــلم الوصول أو بفوات ميعاد الاعتراض دون حدوثه ويجوز لصاحب العمل الاعتراض على هذا الحساب بخطاب موصى عليه مع علم الوصول خلال خمسة عشر يوما من تاريخ استلامه للاخطار وعــلى الهيئة أن ترد عــلى هذا الاعتراض خلال شهرين من تاريخ وروده اليها ولصاحب العمل فى حالة رفض الهيئة اعتراضه أن يلجأ الى القضاء خلال الثلاثين يوما التالية لانقضاء هذه المدة وإلا صار الحساب نهائيا ويعتبر عدم رد الهيئة على اعتراض صاحب العمل خلال الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الســابقة بمثابة قرار ضمنى بالرفض « ومؤدى ذلك أن المشرع استهدف العمل على على حسم المنازعات القضائية التى تقوم حول الحساب بحيث لا تتخــذ اذا ما تركت مواعيد اثارتها مفتوحة سبيلا الى تعطيل وصول الهيئة الى حقوقها وكانت المواعيد الواردة فى هذه النصوص وعــلى ما جرى عليــه قضاء هذه المحكمة — لم تخصص بأى قيد ومن ثم تسرى على كل نزاع بين صاحب العمل وبين الهيئة عن المبالغ المستحقة لها وفقا لاحكام هذا القــانون •

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/٣٠ ـ الطعن رقم ٤٣٣ لسنة ٤٣ ق)

٥٦٦ ـ ـــ مناط الاجراء الذى يعول عليه فى انفتاح مواعيد الطعن على حساب الاشتراكات ـــ م ١٣ ق ٦٣/١٩٦٤ تامينات اجتماعية ـــ ما لا يغنى عن ذلك •

لما كانت المادة ١٣ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ـــ الذى يحكم واقعة الدعوى ـــ بعد أن بينت فى فقراتها الثلاث الاوليات كيفية حساب الاشتراكات المستحقة على صاحب العمل ، نصت فى فقراتها التالية على أن « •••• تعتبر قيمة الاشتراكات المحسوبة وفقا لما تقدم وكذا المبالغ الاخرى المستحقة للهيئة وفقا لاحكام القانون واجبة الاداء بعد انقضاء خمسة وأربعين يوما من أخطار صاحب العمل بها بخطاب موصى عليه مع علم الوصول أو بفوات ميعاد الاعتراض دون حدوثه ويجوز لصاحب العمل الاعتراض على هذا الحساب بخطاب موصى عليه مع علم الوصول خلال خمسة عشر يوما من تاريخ استلامه الاخطار وعلى الهيئة أن ترد على هذا الاعتراض خلال شهر من تاريخ وروده اليها ولصاحب العمل فى حالة رفض الهيئة اعتراضه أن يلجأ للقضاء خلال الثلاثين يوما التالية لانقضاء هذه المدة وإلا صار الحساب نهائيا ، ويعتبر عدم رد الهيئة على اعتراض صاحب العمل خلال الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة السابقة بمثابة قرار ضمنى بالرفض • » ومفاد ذلك وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـــ أن الاجراء المعمول عليه والذى تنفتح به المواعيد الواردة فى المادة ١٣ هو اخطار الهيئة صاحب العمل بالحساب بخطاب موصى عليه مع علم الوصول ولا يغنى عن ذلك أى اجراء آخر • لما كان ذلك وكانت أوراق الدعوى قد خلت من الدليل على حصول الاخطار فى تاريخ معين على الوجه القانونى • وكان لا يغنى عن ذلك الصورة المقدمة من المطعون ضده والمثبت بها تاريخ تحرير الاخطار اذ لا تقوم هذه الصورة مقام علم الوصول الدال على حصول الاخطار فى تاريخ معين الذى تنفتح به المواعيد التى قررها القانون • فان ما تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه يكون على غير أساس •

(نقض مدنى ٢٧/١/١٩٨٦ ـــ الطعن رقم ١٠٥٠ لسنة ٥١ ق)

٥٦٧ ـــ الاجراء المعول عليه والذى تنفتح به مواعيد الطعن على حساب الاشتراكات المستحقة لهيئة التأمينات الاجتماعية على صاحب العمل ـــ م ١٣ ق ٦٣/١٩٦٤ ـــ ما لا يعتد به فى هذا الصدد .

أن المادة ١٣ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ـــ الذى يحكم واقعة الدعوى بعد أن بينت فقراتها الثلاث الاولى كيفية حساب الاشتراكات المستحقة على صاحب العمل . نصت فى فقرتها الرابعة على أن « تعتبر قيمة الاشتراكات المحسوبة وفقا لما تقدم وكذا المبالغ الأخرى المستحقة للهيئة وفقا لاحكام هذا القانون واجبة الاداء بعد انقضاء خمسة وأربعين يوما من اخطار صاحب العمل بخطاب موصى عليه مع علم الوصول أو بفوات ميعاد الاعتراض دون حدوثه ـــ ويجوز لصاحب العمل الاعتراض على هذا الحساب بخطاب موصى عليه مع علم الوصول خلال خمسة عشر يوما من تاريخ استلام الأخطار .... وعلى الهيئة أن ترد على هذا الاعتراض خلال شهر من تاريخ وروده اليها ولصاحب العمل فى حالة رفض الهيئة اعتراضه أن يلجأ الى انقضاء خلال الثلاثين يوما التالية لانقضاء هذه المدة وإلا صار الحساب نهائيا ، ويتعين عدم رد الهيئة على اعتراض صاحب العمل خلال الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة السابقة بانه قرار ضمنى بالرفض ... الخ » مما مؤداه ـــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـــ أن الاجراء المعمول عليه والذى تنفتح به المواعيد الواردة بالمادة ١٣ من القانون المشار اليه هو اخطار الهيئة صاحب العمل بالحساب بخطاب موصى عليه مع علم الوصول والذى لا يغنى عنه أى اجراء آخر . أما توقيع الحجز الادارى فهو اجراء خوله القانون الهيئة لتحصيل المبالغ المستحقة لها قبل صاحب العمل والتى تصبح واجبة الاداء . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم قبول الدعوى على قوله « ... أنه لما كانت الهيئة المستأنفة قد اوقعت الحجز على المستأنف عليه بتاريخ ١٩٧٣/٦/٣ وفاء لمبلغ ٧٩٥٥ جنيه و ٧٩٠ مليم وعين حارسا على المحجوزات مما يعنى علمه اليقينى بمطلوبات الهيئة وثابت من تقرير مكتب الخبراء أن المستأنف

عليه تقدم بطلب تقسيط فصدر له قرار التقسيط رقم ١ لسنة ١٩٧٣ تقسيط المبالغ المستحقة عليه على ١٨٠ قسطا كل قسط ٢٨ جنيه ٣٠٠ مليم ثم أقام دعواه الراهنة .. بصحيفة أعلنت للهيئة المستأنفة فى ١٩٧٥/٨/٢٥ ولم يسلك المستأنف عليه طريق الاعتراض المنصوص عليه فى المادة السالفة الذكر ثم ينتظر مدة شهر ثم يقيم دعواه خلال الثلاثين يوما التالية لانقضاء هذه المدة بل اقام دعواه مباشرة وبعد مرور حوالى سنتين من اخطاره بحسابات الهيئة على وجه يقينى فان المستأنف عليه يكون قد اقام دعواه بغير الطريق الذى رسمه القانون بما يجعلها غير مقبولة ... الخ وكان هذا الذى أسس عليه الحكم قضاءه لا يفيد توجيه الاخطار المنصوص عليه فى المادة ١٣ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ سالف الاشارة اليه والذى تنفتح به مواعيد الاعتراض ، وكانت الهيئة المطعون ضدها لم تقدم فى الدعوى دليلا على حصوله ، فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى عدم قبول الدعوى بناء على ما استخلصه من علم الطاعن بالمستحقات من واقعتى تعيينه حارسا على المحجوزات وتقديمه لطلب بالتقسيط يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون مشوبا بالفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون ما حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٠/٢٧ — الطعن رقم ٨١٠ لسنة ٥٠ ق)

٥٦٨ — حق صاحب العمل فى الالتجاء الى القضاء للمنازعة فى اشتراكات التامين والمبالغ الاخرى المستحقة عليه للهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية منوط بمراعاة الميعاد الذى حددته المادة ١٣ ق ١٩٦٤/٦٣ لرفع الدعوى دون اعتداد باعتراضه على الحساب او بميعاد هذا الاعتراض او برد الهيئة عليه صراحة او ضمنا .

لما كانت المادة ١٣ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٣ ١٩٦٤ باصدار قانون التأمينات الاجتماعية — الذى يحكم واقعة الدعوى — بعد ان بينت فى فقراتها الثلاث الاوليات كيفية حساب الاشتراكات المستحقة على صاحب العمل نصت على أنه (وتعتبر قيمة الاشتراكات المحسوبة وفقا لما تقدم وكذا المبالغ المستحقة للهيئة وفقا لاحكام القانون واجبة الاداء بعد انقضاء خمسة وأربعين يوما من اخطار

صاحب العمل بها بخطاب موصى عليه مع علم الوصول أو بثبوت ميعاد الاعتراض دون حدوثه ويجوز لصاحب العمل الاعتراض على هذا الحساب بخطاب موصى عليه مع علم الوصول خلال خمسة عشر يوما من تاريخ استلامه للاخطار • وعلى الهيئة أن ترد على هذا الاعتراض خلال شهر من تاريخ وروده اليها ولصاحب العمل فى حالة رفض الهيئة اعتراضه أن يلجأ الى القضاء خلال الثلاثين يوما التالية لانقضاء هذه المدة وإلا صار الحساب نهائيا ويعتبر عدم رد الهيئة على اعتراض صاحب العمل خلال الميعاد المنصوص عليه فى الفترة السابقة بمثابة قرار ضمنى بالرفض ••••) وكان مؤدى ذلك — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن حق صاحب العمل فى الالتجاء إلى القضاء للمنازعة فى اشتراكات التأمين والمبالغ الاخرى المستحقة عليه للهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية منوط بمراعاة الميعاد الذى حددته هذه المادة لرفع الدعوى دون اعتداد باعتراضه على الحساب أو بميعاد هذا الاعتراض أو برد الهيئة عليه صراحة أو ضمنا ، سواء أكان النزاع قائما على خلاف فى أرقام الحساب أو على التطبيق القانونى ، وكان واقع الدعوى وما سجله الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهما أخطرا فى ١٩٧٢/٣/٤ باشتراكات التأمين والغرامات والفوائد المستحقة عليهما للطاعنة ، وأنهما أقاما الدعوى فى ١٩٨٢/٢/٦ بعد انقضاء الميعاد المنصوص عليه فى المادة سالفة الذكر ، فان الدعوى تكون غير مقبولة • واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأيد الحكم الابتدائى الذى قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد بمقولة أن هذا الميعاد لم ينفتح لعدم رد الطاعنة على اعتراض المطعون ضدهما على الحساب وأنه لا يلزم التقيد به فى حالة الدفع بالتقادم حالة انه ينفتح باخطار صاحب العمل بالحساب بخطاب موصى عليه مع علم الوصول ويتعين مراعاته ولو دفع بالتقادم الخمسى باعتبار ذلك فى حقيقته نزاعا فى أرقام الحساب ، فان الحكم يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه •

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/١ — الطعن رقم ١٩٩١ لسنة ٥٢ ق)

خامسا ـ مدد الاشتراك فى التامين

٥٦٩ ـ استمرار المؤمن عليه فى عمله بعد بلوغه سن الستين منوط بافصاحه عن رغبته فى ذلك بقصد استكمال مدد الاشتراك الموجبة لاستحقاق المعاش ـ المادة ١/٦ من القانون ١٩٦٤/٦٣ قبل تعديله بالقانون ١٩٦٩/٤ ـ عدم سريانها بعد آخر ديسمبر ١٩٧٦ .

لما كان النص فى المادة ٦ فقرة أولى من مواد اصدار قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الذى يحكم واقعة الدعوى ـ قبل تعديله بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٩ ـ على أن يكون للمؤمن عليه الحق فى الاستمرار فى العمل أو الالتحاق بعمل جديد بعد سن الستين متى كان قادرا على أدائه اذا كان من شأن ذلك استكمال مدد الاشتراك الفعلية الموجبة للاستحقاق فى المعاش ، ولا يسرى حكم هذه الفقرة بعد آخر ديسمبر ١٩٧٦ » يدل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ على أن استمرار المؤمن عليه فى عمله بعد بلوغه السن المذكورة منوط بافصاحه عن رغبته فى ذلك بقصد استكمال مدد الاشتراك الموجبة لاستحقاق المعاش » واذ كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن لم يفصح عن هذه الرغبة استعمالا للحق المقرر له فى المادة سالفة الذكر ، وكان بقاؤه فى العمل بعد سن الستين بناء على مد خدمته سنتين بقرار وزارى لا يعد افصاحا عن رغبته بالاستمرار فيه بقصد استكمال مدد الاشتراك الموجبة لاستكمال المعاش اذ هو لا يعدو ان يكون تنفيذا لما كلفه به هذا القرار ، فان الحكم المطعون فيه اذ التزم هذا النظر وقضى برفض الدعوى تأسيسا على أن الطاعن لم يطالب استمراره فى العمل بعد بلوغه سن الستين والتفت عن دلالة بقاء الطاعن فيه تنفيذا لذلك القرار الوزارى فانه يكون قد اصاب صحيح القانون وحصل واقع الدعوى على الوجه السليم ويضحى النعى عليه فى هذا الخصوص على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٤/٢٢ ـ الطعن رقم ١٠٨٧ لسنة ٤٩ ق)

٥٧٠ ـ شروط واجراءات طلب أصحاب المعاشات احتساب أى عدد من السنوات التى قضوها فى اى عمل او نشاط بعد سن العشرين ضمن مدة اشتراكهم فى التأمين .

لما كان مؤدى نص المواد ١/٣٤ ، ١٧٠ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون التأمين الاجتماعى المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ والمادة ٢/١/٧ من القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ أنه يحق لاصحاب المعاشات ممن انتهت خدمتهم قبل يوم ١٩٧٥/٩/١ أو ممن تركوا الخدمة حتى يوم ١٩٨٠/٥/٤ حساب أي عدد من السنوات التى قضوها فى أى عمل أو نشاط بعد سن العشرين ضمن مدة اشتراكهم فى التأمين اذا قدموا الى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية طلبا بذلك فى موعد أقصاه ١٩٨٢/١٢/٣١ وأدوا المبالغ المبينة بالجدول رقم (٤) المرافق للقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المشار اليه دفعة واحدة نقدا خلال فترة ابداء الرغبة أو بالتقسيط لمدة خمس سنوات تحصل ابتداء من تاريخ استحقاق الزيادة فى المعاش ، وكان الثابت فى الاوراق أن الطاعنة لم تؤد الى الهيئة المطعون ضدها الثانية هذه المبالغ ومن ثم لا يكون لها الحق فى طلب حساب مدة عملها لدى البنك الاهلى وهى الفترة من ١٩٤٠/٦/٢٤ الى ١٩٥٥/١٢/٩ ضمن مدة اشتراكها فى التأمين ، فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى هذه النتيجة يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويضحى النعى عليه على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٥/٢٠ — الطعن رقم ٧٨٠ لسنة ٥٠ ق)

٥٧١ — زيادة مدة الاشتراك فى التأمين عن ٣٦ سنة او القدر اللازم لاستحقاق الحد الأقصى للمعاش أيهما اكبر — ما يترتب على ذلك من مزايا .

لما كانت المادتان ٢/١٩ ، ٣٠ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون التأمين الاجتماعى قبل تعديلهما تقتضيان بأنه اذا ما زادت مدة اشتراك المؤمن عليه فى التأمين عن ست وثلاثين سنة أو القدر اللازم

لاستحقاق الحد الاقصى للمعاش أيهما أكبر تحسب السنوات الزائدة التى قضاها فى أى عمل أو نشاط بعد سن العشرين وأدى عنها المبالغ المطلوبة ضمن مدة أشتراكه فى التأمين ويصرف له تعويض من دفعة واحدة بواقع ١٥٪ من الاجر السنوى عن كل سنة وكان القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعى قد استبدل بهذين النصين المادتين ٢٦ ، ٣٤ ونص فى أولاهما على استبعاد تلك المدة من المدد التى يصرف عنها تعويض الدفعة الواحدة ، ونص فى المادة ١٩ على أن يعمل بهذا التعديل اعتبارا من تاريخ العمل بقانون التأمين الاجتماعى المشار اليه فى ١/٩/١٩٧٥ ونص فى المادة ١٧ على أنه (مع عدم الاخلال بحكم المادة الثالثة عشرة يعتبر صحيحا ما تم قبل العمل بهذا القانون من صرف وتوزيع ورد لمعاش المستحقين ، بالمخالفة للنصوص المعدلة وذلك فيما عدا الحالات التى عدلت فيها انصبة المستحقين فى المعاش بالزيادة فتؤدى اليهم الانصبة الجديدة اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون مع مراعاة عدم تجاوز مجموع ما يؤدى الى المستحقين معاش المؤمن عليه أو صاحب المعاش بحسب الاحوال) بما مفاده أن مجال اعمال هذه المادة مقصور على المعاش دون سائر الحقوق التأمينية الاخرى ، فان المطعون ضده وقد أحيل الى المعاش لبلوغه سن الستين فى ٢/٣/١٩٧٦ وله مدة ثلاث سنوات زائدة عن القدر اللازم لاستحقاق الحد الأقصى للمعاش ، ضمت الى مدة خدمته طبقا للمادة ٣٤ المشار اليها آنفا ، لا يكون لـه الحق فى تعويض الدفعة الواحدة عن هذه المدة أو الاحتفاظ بما صرف له منها ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن •

(نقض مدنى ١٠/٢/١٩٨٦ — الطعن رقم ١١٧١ لسنة ٤٩ ق)

سادسا — مسائل منوعة

٥٧٢ — يقع على عاتق الهيئة العامة للتامينات الاجتماعية الالتزام بأداء مكافأة نهاية الخدمة بما فى ذلك نظام المكافآت الافضل — التزام صاحب العمل فى هذا الصدد — نطاق حق العامل على الزيادة بالميزة الافضل — م ٨٩ ق ١٩٦٤/٦٣ — المادة ٢/٢ والمادة ٧٣ ، ٩٥ ق ١٩٥٩/٩١ .

إن المادة ٨٩ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ سنة ١٩٦٤ تنص على أن (المعاشات والتعويضات المقررة وفقا لأحكام هذا الباب لا تقابل من التزامات صاحب العمل فى تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة إلا ما يعادل مكافأة نهاية الخدمة القانونية محسوبة على أساس المادة ٧٣ من قانون العمل وأحكام الفقرة الثانية من المادة رقم ٩١ سنة ١٩٥٩ ويلتزم أصحاب الاعمال الذين كانوا يرتبطون حتى آخر يوليو سنة ١٩٦١ بأنظمة معاشات أو مكافآت أو إدخار افضل بقيمة الزيادة بين ما كانوا يتحملونه فى تلك الأنظمة ومكافأة نهاية الخدمة القانونية محسوبة على الاساس المشار اليه فى الفقرة السابقة وتحسب هذه الزيادة عن كامل مدة خدمة العامل سواء فى ذلك مدد الخدمة السابقة أو اللاحقة للاشتراك فى الهيئة وتؤدى عند انتهاء خدمة كل عامل الى الهيئة كاملة دون اجراء أى تخفيض) وتنص المادة ٩٥ من ذات القانون على أنه (على الهيئة أن تتخذ من الوسائل ما يكفل تقدير المعاشات أو التعويضات خلال أربعة أسابيع من تاريخ تقديم المؤمن عليه طلبا بذلك ...) وكان مؤدى ذلك ن الالتزام بأداء مكافأة نهاية الخدمة — بما فى ذلك نظام المكافآت الافضل — يقع على عاتق الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية وأن صاحب العمل ملزم قانونا — عند انتهاء خدمة العامل — بأن يؤدى هذه المكافأة الى الهيئة كاملة دون اجراء أى تخفيض ويمتنع عليه الوفاء بها للعامل الذى لا يحق له مطالبة هذا الأخير بها بل تكون الهيئة هى صاحبة الحق فى الرجوع بها عليه عند امتناعه عن سدادها اليها ويقتصر حق العامل على الزيادة بالميزة الافضل بين حصته فى النظام الخاص والحصة المقدرة وفقا للمادة (٧٣) المنوه عنها واجبة السداد

.بيئة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فان النعي عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

(نقض مدنى ٥/١١/١٩٨٤ — الطعن رقم ٧١٧ لسنة ٤٩ ق)

٥٧٣ — الاجراءات والمواعيد الواجب اتباعها بشأن اى نزاع ينشأ عن تطبيق احكام القانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٧٦ قبل اللجوء الى القضاء .

كان مقتضى المواد ١٢٨ ، ١٥٧ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون التأمين الاجتماعى المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ ، ٥٤ من القانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٧٦ فى شأن التأمين الاجتماعى على أصحاب الأعمال ومن فى حكمهم ، أنه يتعين على المؤمن عليهم من أصحاب الأعمال ، أو أصحاب المعاشات أو المستحقين أو غيرهم من المستفيدين قبل اللجوء الى القضاء بشأن أى نزاع ينشأ عن تطبيق أحكام القانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٧٦ السالف الذكر تقديم طلب الى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بعرض النزاع على لجنة فحص المنازعات خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمهم الاخطار المحدد لحقوقهم قبل الهيئة المذكورة ، وأنه اذا انقضى ستون يوما من تاريخ تقديم ذلك الطلب ولم يتم اعلانهم بصدور قرار لصالحهم من هذه اللجنة يجوز لهم اللجوء الى القضاء بدعوى مبتدأة ، وكان الثابت فى الدعوى أن المطعون ضده تقدم بطلب الى الهيئة الطاعنة فى ١٢/٢/١٩٨٠ لعرض النزاع على لجان فحص المنازعات ، ولما رفضت الطاعنة هذا الطلب بتاريخ ١٦/٢/١٩٨٠ أقام الدعوى فى ٢٧/٤/١٩٨٠ بعد انقضاء ستين يوما من تاريخ تقديم الطلب ، فانه يكون قد التزم المواعيد والاجراءات التى نص عليها القانون ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون لاقامة قضائه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى على أن سبق الحكم بندب خبير ينطوى على قضاء ضمنى برفض هذا الدفع غير منتج ، ولا ينال من ذلك أن طلب عرض النزاع على لجان المنازعات تضمن اعادة النظر فى القرار الصادر من الجهة الطبية بتقدير درجة عجز المطعون ضده لأن الشارع

لم يتطلب صيغة معينة فى ذلك الطلب كمـا أن اجراءات التحكيم الطبى المنصوص عليها فى المادتين ٦١ ، ٦٢ من القانون رقم ٧٩ لسـنة ١٩٧٥ المشار اليه ليست ملزمة .

(نقض مدنى ٣/١٢/١٩٨٤ — الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٥٤ ق)

٥٧٤ — حق العامل فى قيمة الزيادة بين انظمة المعاشات او المكافآت او الادخار الافضل التى ارتبط بها اصحاب الاعمال حتى آخر يوليو ١٩٦١ — ومكافاة نهاية الخدمة القانونية محسوبة على اساس المـادة ٧٣ من قانون العمل ، هو حق ناشىء عن عقد العمل — تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة تبدا من وقت انتهاء العقد .

لما كان النص فى المادة ٨٩ — الواردة فى الفصل الخامس من الباب السابع من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ — الذى يحكم واقعة الدعوى — على أن « المعاشات — والتعويضات المقررة وفقا لاحكام هذا الباب لا تقابل من التزامات صاحب العمل فى تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة إلا مـا يعـادل مكافأة نهاية الخـدمة القانونية محسوبة على أساس المادة ٧٣ من قانون العمل .... ويلتزم أصحاب الاعمـال الذين كانوا يرتبطون حتى يوليو سـنة ١٩٦١ بأنظمة معاشات أو مكافآت أو ادخار أفضل بقيمة الزيادة بين ما كانوا يتحملونه فى تلك الانظمة ومكافأة نهاية الخدمة القانونية محسوبة على الأساس المشار اليه فى الفقرة السابقة .... وتصرف للمؤمن عليه أو المستحقين عنه المشار اليهم فى المادة ٨٢ من قانون العمل هذه المبالغ نقدا عند استحقاق صرف المعاش أو التعويض » مضافا اليه فائدة مركبة بمعدل ٣٪ سنويا من تاريخ ايداعها فى « الهيئة حتى تاريخ استحقاق الصرف وتوزيع هذه المبالغ فى حالة وفاة المؤمن عليه وفقا لحكم المادة ٨٢ من قـانون العمل المشار اليه .... » مفاده — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن حق العامل فى قيمة الزيادة بين أنظمة المعاشات — أو المكافآت أو الادخار الافضل التى ارتبط بها أصحاب الاعمال حتى آخر يوليو ١٩٦١ — ومكافأة

نهاية الخدمة القانونية محسوبة على أساس المادة ٧٣ من قانون العمل هو حق ناشىء عن عقد العمل وتحكمه قواعده فى عقود العمل ومختلف قوانينه وما لا يتعارض معها من أحكام القانون المدنى ومنها ما نصت عليه المادة ٦٩٨ بقولها « تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد » لما كان ذلك وكان الثابت فى الاوراق أن عقد عمل المطعون ضده الأول لدى الطاعن انتهى ببلوغه سن التقاعد فى ٢٣/١١/١٩٧٠ ، وأن الدعوى لم ترفع إلا فى ٢٩/٣/١٩٧٣ بعد انقضاء سنة تبدأ من تاريخ انتهاء هذا العقد ، فانها تكون قد سقطت بالتقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى المشار اليها ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا — السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(نقض مدنى ١٨/٣/١٩٨٥ — الطعن رقم ٩٦ لسنة ٤٩ ق)

٥٧٥ — مناط التزام اصحاب الاعمال الذين كانوا يرتبطون حتى ٣١/٧/١٩٦١ بانظمة معاشات أو مكافآت او ادخار — افضل — م ٨٩ ق ٦٣/١٩٦٤ — حق العامل فى قيمة الزيادة ناشىء عن عقد العمل — شرط التزام الهيئة باداء هذا الحق الى المؤمن عليه او المستحقين عنه .

لما كان مؤدى نص المادة ٨٩ الواردة فى الباب السابع من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ — الذى يحكم واقعة الدعوى — أن أصحاب الاعمال الذين كانوا يرتبطون حتى آخر يولية سنة ١٩٦١ بأنظمة معاشات أو مكافآت أو ادخار أفضل يلزمون بقيمة الزيادة بين ما كانوا يتحملونه فى تلك الانظمة وبين مكافأة نهاية الخدمة القانونية محسوبة على أساس المادة ٧٣ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ باصدار قانون العمل ، وأن حق العامل فى قيمة الزيادة ناشىء عن عقد العمل ، وأن شرط التزام الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بأداء هذا الحق الى المؤمن عليه أو المستحقين عنه لدى صرف المعاش أو التعويض أن يكون

صاحب العمل قد أدى اليها قيمة تلك الزيادة ، وكان الثابت فى الدعوى أن المطعون ضده الثانى لم يؤد الى الطاعنة قيمة الميزة الافضل المطالب بها . فانها تكون غير ملزمة بادائها الى المطعون ضده الاول ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الآخر للطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١١/١٨ — الطعن رقم ١٤٧٧ لسنة ٤٩ ق)

٥٧٦ — الاجراءات الواجب على اصحاب الاعمال والمؤمن عليهم واصحاب المعاشات وغيرهم من المستحقين اتباعها بشأن المنازعات الناشئة عن تطبيق احكام القانون رقم ٧٩/١٩٧٥ قبل اللجوء الى القضاء — ينسحب الحكم على جميع المنازعات دون تخصيص .

الثابت من مدونات الحكم الابتدائى — المؤيد بالحكم المطعون فيه — أن الخبير المنتدب قد أورد بتقريره والذى أخذ به الحكم المطعون فيه أن الشركة المطعون ضدها الاولى قد حققت للطاعن الشرط الذى علق عليه استقالته وذلك بضم مدة خدمته السابقة حتى يتسنى له استيفاء المدة اللازمة لاستحقاق المعاش وهى عشرون سنة . مما مفاده أن محكمة الموضوع — وفى نطاق سلطتها فى تقدير الادلة — قد استخلصت بأسباب سائغة تحقق الشرط الذى اقترنت به الاستقالة وهو ضم مدة الخدمة التى تكفل للطاعن الحصول على معاش والنعى مردود فى شقه الثانى ذلك أن النص فى المادة ١٥٧ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ الخاص بالتأمين الاجتماعى — الواجب تطبيق أحكامه على النزاع الراهن على أن « تنشأ بالهيئة لجان الفحص المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون يصدر بتشكيلها واجراءات عملها .... قرار من الوزير المختص ، وعلى أصحاب الاعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات والمستحقين وغيرهم من المستفيدين قبل اللجوء الى القضاء تقديم طلب الى الهيئة المختصة لعرض النزاع على اللجان المشار اليها لتسويته بالطرق الودية ولا يجوز رفع الدعوى قبل مضى ستين يوما من تاريخ تقديم الطلب المشار اليه ....

وقد صدر بتشكيل هذه اللجـان قرار وزير التأمينات رقـم ٣٦٠ سنة ١٩٧٦ — المنشور بالجريدة الرسمية فى ١/٩ /١٩٧٧ عقاده . وقد جاء عاما وشاملا جميع المنازعات الناشئه عـن تطبيق أحكـام قانون التأمين الاجتماعى دون تخصيص أنه لا يجوز لاصحاب الاعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات وغيرهم من المستحقين اللجوء الى القضاء قبل تقديم الطلب الى الهيئة المختصة لعرضه على هذه اللجان ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه — قد التزم هذا النظر وقضى بعدم قبول طلب الطاعن الخاص بتسوية معاشه وصرف متجمده فانه لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى بهذا السبب فى غير محله .

(نقض مدنى ١٥/١٢/ ١٩٨٥ — الطعن رقم ٩٢١ لسنة ٥٠ ق)

٥٧٧ — شروط واجراءات منازعات اصحاب الاعمال والمؤمن عليهم واصحاب المعاشات وغيرهم من المستحقين بأرقام الحسـاب او بالتطبيق القانونى ولو كانت الحقوق المتنازل عليها قد نشـأت قبل العمـل بالقانون ١٩٧٥/٧٩ المعدل بق ١٩٧٧/٢٥ .

لـمـا كان مؤدى نص المادتين ١٢٨ ، ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسـنة ١٩٧٧ — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أنه اعتبارا من ١٩٧٧/١/٩ تاريخ نشر قرار وزير التأمينات رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٧٦ لا يجوز لاصحاب الاعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات وغيرهم من المستحقين اللجوء الى القضاء قبل تقديم طلب الى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية لعرض منازعاتهم على تلك اللجان سواء كانت المنازعة متعلقة بأرقام الحساب أم بالتطبيق القانونى ولو كانت الحقوق المتنازع عليها قد نشأت قبل العمل بهذا القانون ، وكان الثابت فى الاوراق أن الطاعن أقام دعواه رقم ٣٣٧١ سنة ١٩٧٨ مدنى كلى جنوب القاهرة بايداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة المشار اليها فى ١٩٧٨/٤/٢٦ فى ظل سريان أحكام قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وبعد تشكيل لجان فحص المنازعات

المشار اليها ودون أن يسبق ذلك تقديم طلب منه الى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية لعرض النزاع على هذه اللجان ، فان الدعوى تكون غير مقبولة ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فان النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/٣٠ — الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٥٠ ق)

٥٧٨ — يلتزم أصحاب الاعمال الذين كانوا يرتبطون حتى آخر يوليو سنة ١٩٦١ بانظمة معاشات او مكافآت او ادخار افضل ، بقيمة الزيادة بين ما كانوا يتحملونه فى تلك الانظمة وبين مكافاة نهاية الخدمة القانونية محسوبة على اساس المادة ٧٣ من القانون ١٩٥٩/٩١ — حق العامل فى هذه الزيادة ناشىء عن عقد العمل — شرط التزام هيئة التامينات الاجتماعية بصرف هذه الزيادة — م ٨٩ ق ١٩٦٤/٦٣ .

لما كانت المادة ٨٩ الواردة فى الباب السابع من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ — الذى يحكم واقعة الدعوى — نص على ان المعاشات والتعويضات المقررة وفقا لاحكام هذا الباب لا تقابل من التزامات صاحب العمل فى تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة إلا ما يعادل مكافأة نهاية الخدمة القانونية محسوبة على أساس المادة ٧٣ من قانون العمل والفقرة الثانية من المادة (٢) من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ويلزم أصحاب الاعمال الذين كانوا يرتبطون حتى آخر يوليو سنة ١٩٦١ بأنظمة معاشات أو مكافآت أو ادخار أفضل بقيمة الزيادة بين ما كانوا يتحملونه فى تلك الانظمة ومكافآت نهاية الخدمة القانونية محسوبة على الاساس المشار اليه فى الفقرة لسابقة وتحسب هذه الزيادة عن كامل مدة خدمة العامل سواء فى ذلك مدة الخدمة السابقة أو اللاحقة للاشتراك فى الهيئة وتؤدى عند انتهاء خدمة كل عامل الى الهيئة كاملة دون اجراء أى تخفيض وتصرف للمؤمن عليه أو المستحقين عنه المشار اليهم فى المادة ٨٩ من قانون العمل عند استحقاق صرف المعاش أو التعويض وكان مؤدى ذلك على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن أصحاب الاعمال

الذين كانوا يرتبطون حتى آخر يونيو سنة ١٩٦١ بأنظمة معاشات أو مكافآت أو ادخار أفضل يلزمون بقيمة الزيادة بين ما كانوا يتحملونه فى تلك الانظمة وبين مكافأة نهاية الخدمة القانونية محسوبة على أساس المادة ٧٣ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ باصدار قانون العمل وأن حق العامل فى قيمة هذه الزيادة ناشىء عن عقد العمل وأن شرط التزام الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بأداء هذا الحق الى المؤمن عليه أو المستحقين عنه لدى صرف المعاش أو التعويض أن يكون صاحب العمل قد أدى اليها قيمة تلك الزيادة لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بالزام الطاعنة بقيمة الميزة الافضل على ان الالتزام بمكافأة نهاية الخدمة بما فى ذلك نظام المكافآت الافضل يقع على عاتق هيئة التأمينات الاجتماعية دون صاحب العمل ولا وجه لما تدفع به الهيئة من انها ملزمة اذ لم يرد اليها البنك شيئا فانه قد أخطأ فى تطبيق القانون وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث شرط التزام الهيئة مكافأة الميزة الافضل المطعون ضده الاول بما يكون معه بالاضافة الى خطئه فى تطبيق القانون قد شابه القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/٣٠ - الطعن رقم ٤٨٤ لسنة ٥٠ ق)

٥٧٩ - تعفى من الرسوم القضائية الدعاوى الخاصة بالتأمينات الاجتماعية التى ترفع من الهيئة او عليها من المستحقين - م ١٢٠ ق ١٩٦٤/٦٣ - حكمة التشريع من ذلك - لا يحول الاعفاء من الرسوم دون تطبيق الاصل العام فى شأن الالتزام بالمصروفات - يعتبر خاسر الدعوى هو من رفعها او دفعها بغير حق - تشمل المصروفات الرسوم القضائية المعفى منها - دليل ذلك .

أن المادة ١٢٠ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ باصدار قانون التأمينات الاجتماعية - والذى يحكم واقعة الدعوى - تنص على أن يعفى من الرسوم القضائية فى جميع درجات

التقاضى الدعاوى التى ترفعها الهيئة أو المؤمن عليهم أو المستحقون عنهم طبقا لاحكام هذا القانون ويكون نظرها على وجه الاستعجال وللمحكمة فى جميع الاحوال الحكم على رافعها بالمصروفات كلها أو بعضها) وهو نص اراد منه الشارع اعفاء الدعاوى الخاصة بالتأمينات الاجتماعية التى ترفع من الهيئة أو عليها من المستحقين من الرسوم القضائية ، وذلك تيسيرا للمنتفعين بالقانون فى اللجوء الى التقاضى أسوة بالاعفاء الذى قرره المشرع فى الدعاوى العمالية فى المادة السابعة من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ولا يحول الاعفاء من الرسوم دون تطبيق الاصل العام فى شأن الالتزام بالمصروفات وهو القضاء بها على من خسر الدعوى كلها أو بعضها ولا يغير من ذلك ما نصت عليه الفقرة الاخيرة من المادة ١٢٠ من أن للمحكمة فى حالة رفض الدعوى أن تحكم على رافعها بالمصروفات كلها أو بعضها بمقولة أنه ينصرف الى من رفع الدعوى ابتداء — ذلك أن خاسر الدعوى هو من رفعها أو دفعها بغير حق • ولا يصح القول بأن هذه المصروفات لا تشمل الرسوم القضائية المعفى منها أصلا وأن لكل من الكلمتين معنى لا ينصرف اليه معنى الكلمة الاخرى — ذلك أن المشرع اذ أورد المصروفات فى ذات المادة ١٢٠ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، التى تنص فيها على الاعفاء من الرسوم فقد قصد بذلك اتصال المصروفات بهذا الاعفاء لتنصب عليه تحقيقا للغرض منه — يؤكد هذا القصد أن مفهوم الاعفاء من الرسوم القضائية لا يقتصر على رسم الدعوى ، وانما يشمل طبقا لما ورد بنص المادة ٣/٢٣ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ونص المادة ٣/٢٥ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٤٤ « رسوم الصور والشهادات والملخصات وغير ذلك من رسوم الاوراق القضائية والادارية ورسوم التنفيذ وأجر نشر الاعلانات القضائية والمصاريف الاخرى التى يتحملها الخصوم » • مما مفاده أن الرسوم القضائية فى صدد الاعفاء منها لا يختلف معناها فى نظر الشارع عن المعنى الذى قصده من المصروفات القضائية عند الحرمان من الاعفاء واذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى هذه النتيجة ، فان النعى عليه بسببه الطعن يكون فى غير محله •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٢/٣ — الطعن رقم ١٣٩٧ لسنة ٥١ ق)

٥٨٠ — رئيس مجلس ادارة الهيئة العامة للتامينات الاجتماعية هو صاحب الصفة فى تمثيلها امام القضاء وفى صلاتها بالغير — للخصم ان يدخل فى الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها — وسيلة ذلك — يجب لكى ينتج الاجراء اثره ان يتم وفقا للقانون .

لما كان نص المادة ٨ من القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٦٤ باصدار قانون التأمينات الاجتماعية — المطبق على واقعة الدعوى — على أن رئيس مجلس ادارة الهيئة العامة للتأمينات هو الذى يمثلها أمام القضاء وفى صلاتها بالغير ، وكان المطعون ضدهم حين اقاموا دعواهم ابتداء قد قصروها على الطاعن ، وهو ليست له صفة وفقا لأحكام القانون المشار اليه فى المثول أمام المحكمة للتقاضى فى خصوص النزاع القائم فيما بين المطعون ضدهم والتأمينات الاجتماعية ، فإن دفعه بعدم قبول الدعوى بالنسبة له لرفعه على غير ذى صفة يكون صحيحا فى القانون ، لما كان ذلك وكان حضور محامى ادارة قضايا الحكومة بصفته نائبا فى قضية عن احدى الجهات لا يضفى عليه الصفة بالنسبة لجهة أخرى لم تختصم فى الدعوى اختصاما صحيحا اذ هو لا يمثل إلا من صرح بقبول تمثيله وقبل هو أن يمثله وأثبت هذه الوكالة عنه أمام المحكمة ، وكانت المادة ١١٧ من قانون المرافعات تنص على أن : « للخصم أن يدخل فى الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها ، ويكون ذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة حكم المادة ٦٦ » وكان المطعون ضدهم حين رأوا تعديل دعواهم أمام محكمة أول درجة باختصام الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية قد اكتفوا على ما هو ثابت من بيانات الحكم المطعون فيه ، باثبات طلباتهم فى محضر جلسة ١٩٧٦/٩٩/١ أمام محكمة الدرجة الأولى فى مواجهة محامى الحكومة الحاضر بها ممثلا للطاعن دون الالتزام باتباع الطريق الذى رسمته المادة ١١٧ من قانون المرافعات المشار اليها ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه حتى ينتج الاجراء اثره يجب أن يتم وفقا للقانون ، الأمر الذى لم يتوافر فى الخصومة لما كان ما

تقدم : وكان محامى الحكومة بالجلسة المذكورة لم يكن حينئذ ممثلا للهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية حتى يمكن القول بصحة توجيه الطلبات اليه . واذ استأنف الطاعن الحكمين الصادرين بجلستى ١٩٧٧/٢/٢٨ و ١٩٧٧/٦/٢٧ فكان يتعين القضاء بقبول الدفع المبدى منه بعدم قبول الدعوى قبله لرفعها على غير صفة ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع تأسيسا على أن الحاضر عن المطعون ضدهم أمام محكمة الدرجة الاولى قد صحح شكل الدعوى بجلسة ١٩٧٦/١١/١ فى مواجهة محامى الحكومة فان الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى وجوه الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٤/٦ — الطعن رقم ٥٩٠ لسنة ٥١ ق)

٥٨١ — الآثار المترتبة على ترك العاملين الخدمة فى الحكومة أو القطاع العام والالتحاق بالخدمة مرة اخرى — القواعد التى تحكم عدم ترك العاملين الخدمة والحاقهم بوظائف اخرى غير وظائفهم الاولى — حدد القانون اساس حق العامل فى الميزة الافضل ووقت وشروط اقتضائها على وجه لا تجوز مخالفته .

أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن العاملين الذين يتركون الخدمة فى الحكومة أو القطاع العام ثم يلحقون بالخدمة مرة أخرى بعد الحاقهم بوظائفهم الجديدة تعيينا لهم فيها يكسبهم مراكز قانونية جديدة مغايرة لمراكزهم السابقة التى انتهت بانتهاء الرابطة الاولى ، أما العاملون الذين لم يتركوا الخدمة ، فان الحاقهم بوظائف أخرى غير وظائفهم الاولى لا يعد تعيينا جديدا لهم فيها ، وانما يعتبر نقلا اليها تحكمه القواعد المقررة فى القانون للنقل ، ولا ينال من ذلك أن تكون وسيلة شغلهم للوظائف المنقولين اليها قرارات جمهورية نصت على تعيينهم فى هذه الوظائف لأن المناط فى هذا الخصوص هو بحقيقة الواقع ، كانت المادة ٨٩ من قانون التأمينات

الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ تنص على أن « المعاشات والتعويضات المقررة وفقا لاحكام هذا الباب لا تقابل من التزامات صاحب العمل فى تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة إلا ما يعادل مكافأة نهاية الخدمة القانونية محسوبة على أساس المادة ٧٣ من قانون العمل ، وأحكام الفقرة الثانية من المادة ٢ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ — ويلتزم أصحاب الاعمال الذين كان يرتبطون حتى آخر يولية سنة ١٩٦١ بانظمة معاشات أو مكافأة أو ادخار بقيمة الزيادة بين ما كانوا يتحملونه فى تلك الانظمة ، ومكافأة نهاية الخدمة القانونية محسوبة على الاساس المشار اليه فى الفقرة السابقة وتحسب هذه الزيادة عن كامل مدة خدمة العمال سواء فى ذلك مدد الخدمة السابقة أو اللاحقة للاشتراك فى الهيئة ، وتؤدى عند انتهاء خدمة كل عامل الى الهيئة كاملة دون اجراء أى تخفيض ، وتصرف للمؤمن عليه أو المستحقين عنه هذه المبالغ نقدا عند استحقاق المعاش أو التعويض ..... » مما مؤداه أن حق العامل فى قيمة الزيادة بين أنظمة المعاشات أو المكافآت أو الادخار الافضل التى ارتبط بها أصحاب الاعمال وبين مكافأة نهاية الخدمة القانونية محسوبة على أساس المادة ٧٣ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ حدد القانون الوقت الذى يتعين فيه على صاحب العمل أداؤه ، كما حدد وقت استحقاقه وشرطه على وجه لا تجوز مخالفته ، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن حق العمال فى اقتضاء الميزة الاضافية هو حق ناشىء عن عقد العمل وتحكمه قواعده ، وكانت لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ونظام العاملين بالقطاع العام الصادر به قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ وقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ ، لم يرد بأى منها نص يمس حقوق العاملين فى هذا الخصوص ، ونص فيها صراحة على سريان قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية فيما يكون أكثر سخاء لهم واذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض دعوى البنك الطاعن تأسيسا على أن التحاق المطعون ضده بالبنك الطاعن كان بطريق النقل اليه من بنك مصر ورتب

على ذلك احتفاظ المطعون ضده بكافة حقوقه وميزاته عند النقل ، ومنها حقه فى اقتضاء ومقابل الميزة الاضافية ،كان ما أورده الحكم المطعون فيه قد انتهى الى نتيجة صحيحة فان النعى عليه بأسباب الطعن يكون على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٢٢ — الطعن رقم ١٥١ لسنة ٥١ ق)

٥٨٢ — الالتزام بالميزة الافضل مصدره العقد وان الاجر الذى تحسب على اساسه مكافاة النظام الخاص هو ذلك الذى تحدده القواعد المنظمة لها •

لما كانت المادة ٨٩ الواردة فى الباب السابع من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ تنص على ان المعاشات والتعويضات المقررة وفقاً لاحكام هذا الباب لا تقابل من التزامات صاحب العمل فى تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة إلا ما يعادل مكافأة نهاية الخدمة محسوبة على أساس المادة ٧٣ من قانون العمل ، وأحكام الفقرة الثانية من المادة (٢) من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، ويلتزم أصحاب الاعمال الذين كانوا يرتبطون حتى آخر يوليه ١٩٦١ بأنظمة معاشات أو مكافآت أو ادخار افضل بقيمة الزيادة بين ما كانوا يتحملونه فى تلك الانظمة ، ومكافأة نهاية القانونية محسوبة على الاساس المشار اليه فى الفقرة السابقة ، وتحسب هذه الزيادة عن كامل مدة خدمة العامل سواء فى ذلك مدة الخدمة السابقة أو اللاحقة للاشتراك فى الهيئة » •

وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الالتزام بالميزة الافضل مصدره العقد وان الاجر الذى تحسب على أساسه مكافأة النظام الخاص ، هو ذلك الذى تحدده القواعد المنظمة لها ، وكان الطاعن لا ينعى على المطعون ضدهما الاولى مخالفة تلك القواعد ، فان النعى يكون فى غير محله •

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٢٩ — الطعن رقم ١٤١٠ لسنة ٥٠ ق)

تحكيم

٥٨٣ ـ يخول القانون للمتعاقدين الحق فى الالتجاء الى التحكيم لنظر ما قد ينشـأ بينهم من نزاع ـ اساس اختصاص جهـة التحكيم بنظر النزاع ـ ليس ثمة ما يمنع ان يكون التحكيم فى الخارج على يد اشخاص غير مصريين ـ م ١/٥٠١ مرافعات ـ حكمة تشريع التحكيم .

لما كانت الفقرة الأولى من المادة ٥٠١ من قانون المرافعات تنص على انه « يجوز الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة كما يجوز الاتفاق على التحكيم فى جميع المنازعات التى تنشأ عن تنفيذ عقد معين » فان مفاد هذا النص ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ تخويل المتعاقدين الحق فى الالتجاء الى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلا ، فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وان كان يرتكن أساسا الى حكم القانون الذى أجاز استثناءا سلب اختصاص جهات القضاء إلا انه ينبنى مباشرة وفى كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين ، كما ان المشرع لم يأت فى نصوص قانون المرافعات بما يمنع أن يكون التحكيم فى الخارج على يد أشخاص غير مصريين ، لأن حكمة تشريع التحكيم تنحصر فى أن طرفى الخصومة يريدان بمحض ارادتهما واتفاقهما تفويض أشخاص ليست لهم ولاية القضاء فى أن يصلحوا بينهما أو يحسموا النزاع بحكم أو بصلح يقبلان شروطه ، فرضاء طرفى الخصومة هو أساس التحكيم ـ وكما يجوز لهما الصلح دون وساطة احد فإنه يجوز لهما تفويض غيرهما فى اجراء هذا الصلح أو فى الحكم فى النزاع ، يستوى فى ذلك أن يكون المحكمون فى مصر وأن يجرى التحكيم فيها أو ان يكونوا موجودين فى الخارج ويصدر حكمهم هناك ، فإرادة الخصوم هى التى تخلق التحكيم كطريق استثنائى لفض المنازعات ، وقد أقر المشرع جواز الاتفاق عليه ـ ولو تم فى الخارج دون أن يمس ذلك النظام العام ـ لما كان ما تقدم وكانت دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الاصلية فلا تعتبر طلبا عارضا فيها وكانت اتفاقية فارسوفيا لا تنظم سوى مسئولية الناقل عن اخلاله بالتزاماته الناشئة عن عقد النقل

عن اخلاله بالتزاماته الناشئة عن عقد النقل الجوى فلا تسرى ما تضمنته نصوصها من قواعد الاختصاص على العلاقة بين مؤسسة الخطوط الجوية الليبية والشركة المطعون ضدها الاخيرة ناشئة عن عقد التشغيل — واذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه بعدم الاختصاص الولائى بنظر الدعوى الفرعية على أنها تستند الى العقد المبرم بين مؤسسة الخطوط الجوية الليبية والشركة المطعون ضدها الاخيرة بتاريخ ١٩٧٢/٢/٢ المتضمن لشرط التحكيم وان هذا الشرط صحيح ولا مخالفة فيه للنظام العام أو للقانون فان النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس ٠

وحيث انه لما تقدم يتعين القضاء برفض الطعن ٠

(نقض مكتبى ١٩٨٥/٢/١٢ — الطعن رقم ١٩٦٥ لسنة ٥٠ ق)

٥٨٤ — يجوز لاشخاص القانون الخاص طبيعيين أو اعتباريين اللجوء الى طريق التحكيم المنصوص عليه فى القانون ١٩٧١/٦٠ — علة ذلك — تختص هيئات التحكيم الاجبارى دون غيرها من جهة القضاء العادى بالفصل فى منازعات محددة لظروف معينة خاصة بالنزاع — لا يجوز رفع دعوى مبتدأة امام القضاء العادى ببطلان أحكام هيئات التحكيم الاجبارى — علة ذلك ٠

النص فى المادة ٦٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بشأن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام وقبل تعديلها بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٨١ — والتى تسرى على واقعة النزاع على ان « تختص هيئات التحكيم المنصوص عليها فى هذا القانون دون غيرها بنظر المنازعات الآتية

١ — المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام ٠

٢ — كل نزاع يقع بين شركة قطاع عام وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة ويجوز لهيئات التحكيم أن تنظر أيضا فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام وبين الاشخاص الطبيعيين والاشخاص الاعتبارية وطنيين كانوا أو أجانب اذا قبل هؤلاء الاشخاص

وبعد وقوع النزاع احالته على التحكيم » يدل على أن المشرع أجاز لاشخاص القانون الخاص سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو اشخاصا اعتباريين اللجوء الى طريق التحكيم المنصوص عليه فى القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ تخفيفا للعبء عن كاهل القضاء وسرعة الفصل فى القضايا ، مما مقاده ان هيئات التحكيم الاجبارى خصها المشرع دون غيرها بالفصل فى منازعات محددة لظروف معينة خاصة بالنزاع ، وذلك بنصوص آمرة فى القانون المذكور ، وهى نصوص تختلف عن نصوص التحكيم الواردة فى قانون المرافعات الناشىء عن اتفاق جميع اطراف النزاع والذى وضع لـه المشرع قواعد خاصة به ، ومن ثم فان اختصاص هذه الهيئات المشار اليها بالفصل فى المنازعات المنصوص عليها فى القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ يكون قد سلب جهة القضاء العادى أى اختصاص بالنسبة لهذه المنازعات ، آية ذلك ان المادة ٧٠ من القانون المذكور اسندت الى تلك الهيئات جميع المنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها ، وبالتالى فلا يجوز رفع دعوى مبتدأة أمام القضاء العادى ببطلان أحكام هيئات التحكيم الاجبارى ، واذ خلص الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لاسبابه الى هذه النتيجة فان النعى عليه بهذا السبب يكون فى غير محله .

(نقض مدنى ٢٣/٥/١٩٨٥ ـ الطعن رقم ١٦١ لسنة ٥١ ق)

٥٨٥ ـ يجب ان تتضمن مشارطة التحكيم تعيينا لموضوع النزاع ـ علة ذلك ـ يجوز تحديده اثناء المرافعة امام هيئة التحكيم ـ م ٥٠١ مرافعات .

البين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه انه استعرض وقائع الدعوى وأورد الاسباب التى استند اليها الطاعن بطلب بطلان حكم المحكمين ثم عرض لتلك الاسباب ورد عليها وانتهى الى انها ليست من الحالات التى نصت عليها المادة ٥١٢ على سبيل الحصر لرفع دعوى البطلان فإن النعى عليه بالقصور فى هذا الخصوص يكون على غير أساس، هذا ولئن أوجبت المادة ٥٠١ من قانون المرافعات ان تتضمن مشارطة التحكيم تعيينا لموضوع النـزاع حتى تتحدد ولاية المحكمين

وليتسنى رقابة مدى التزامهم حدود ولايتهم فان المشرع اجاز أيضا فى هذه المادة ان يتم ذلك التحديد أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم • لما كان ذلك ، وكان البين من حكم المحكمين ان مشارطة التحكيم بعد ان حددت بعض أوجه النزاع المتفق على عرضه على هيئة التحكيم ورد بها تفويض المحكمين حسم النزاعات القائمة بين الطرف الاول الطاعن وبين باقى الأطراف ، وان أطراف النزاع حددوا طلباتهم كل فى مواجهة الآخر والتزم ذلك الحكم فى قضائه حدود تلك الطلبات وهو يستقيم فى معناه مع العبارة التى وردت بمشارطة التحكيم والتى تشير الى أن الهدف منها هو حسم النزاع الدائر بين الطاعن وبين المطعون ضدهم فى الانزعة التى ترافعوا فيها أمام هيئة التحكيم لما كان ما تقدم ، فان ما يثيره الطاعن من بطلان حكم المحكمين لعدم تحديد موضوع النزاع فى وثيقة التحكيم لا يكون مستندا الى أساس قانونى سليم ولا يعد اغفال الحكم المطعون فيه الرد عليه قصورا مبطلا له •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٢/٦ — الطعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٢ ق)

٥٨٦ — اجاز المشرع للخصوم الاتفاق على احالة ما بينهم من نزاع على محكمين يختارونهم ليفصلوا فيه بحكم طبيعة احكام المحاكم — يستمد المحكمون ولايتهم فى الفصل فى النزاع من اتفاق الخصوم على اختيارهم للفصل فيه تنتفى مقومات الحكم الاساسية عما يصدر خارج المحاكم بغير هذا الاتفاق — مؤدى ذلك •

النص فى المادة ١٥ من القانون رقم ٤٦ سنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية على أنه « فيما عدا المنازعات الادارية التى يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص » وفى المادة ١/٥٠١ من قانون المرافعات على انه « يجوز الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة كما يجوز الاتفاق على التحكيم فى المنازعات التى تنشأ من تنفيذ عقد معين » • وفى المادة ٣/٥٠٢ منه على أنه « ومع مراعاة ما تقضى به القوانين الخاصة

يجب تعيين أشخاص المحكمين فى الاتفاق عـلى التحكيم أو فى اتفاق مستقل » يدل على أنه وإن كانت ولاية الفصل فى المنازعات معقودة — فى الأصل — المحاكم إلا ان المشرع أجـاز للخصوم — خروجا على هـذا الأصل — أن يتفقوا على احالة ما بينهم من نزاع على محكمين يختارونهم ليفصلوا فيه بحكم له طبيعة أحكام المحاكم وإذ كان المحكمين يستمدون ولايتهم فى الفصل فى النزاع من اتفاق الخصوم على اختيارهم للفصل فيه فإن ما يصدر خارج المحاكم بغير هذا الاتفاق لا يكون حكما له المقومات الأساسية للاحكام بما يتيح لأى من الخصوم دفع الاحتجاج عليه به بمجرد انكاره والتمسك بعدم وجوده دون حاجة الى الادعاء بتزويره أو اللجوء الى الدعوى المبتدأة لاهداره ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان المطعون ضدهم لم يقدموا سوى محرر وصف بأنـه حكم محكمين ، وكان دفاع الطاعن قد قام على انكاره اللجـوء الى التحكيم للفصل فى ملكية المنزل المتنازع عليه بينـه وبين المطعون ضدهم ، فـان الحكم المطعون فيه اذ التفت عن هذا الدفاع لمجرد عدم ادعاء الطـاعن بتزوير هذا المحرر أو الحصول على حكم ببطلانه وأسبغ على هذا المحرر حجية الاحكام دون أن يتثبت من اتفاق الخصوم على الالتجاء الى التحكيم فيما ورد بهذا المحرر ورتب على ذلك قضاءه بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها يكون فضلا عن قصوره قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٢/٦ — الطعن رقم ٢١٨٦ لسنة ٥٢ ق)

٥٨٧ — التحكيم طريق استثنائى لفض المنازعات — قوامه — الاتفاق عليه لا يفترض — يتعين انصراف إرادة الخصوم الى اتباع هذا الطريق وان يتضمن على وجه التحديد المنازعة او المنازعات التى ينصرف اليها •

لمـا كان النص فى المادة ١/١٥٠ من القانون المدنى على أنه « اذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على ارادة المتعاقدين ٠٠٠٠ » يدل على أن القاضى ملزم بأن

يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي ، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح الى معنى آخر ، وما تقضى به المادة المشار اليها يعد من القواعد التى وضعها المشرع على سبيل الالزام وينطوى الخروج عنها على مخالفة للقانون لما فيه من تحريف ومسخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة ، وكان التحكيم طريقا استثنائيا لفض المنازعات قوامه الخروج على طرق التقاضى العادية وبه ينزل الخصوم عن الالتجاء الى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر فان الاتفاق على التحكيم لا يفترض وانما يلزم أن يعبر بوضوح عن انصراف ارادة الخصوم الى اتباع هذا الطريق وأن يتضمن على وجه التحديد المنازعة أو المنازعات التى ينصرف اليها ، لما كان ذلك وكان الثابت من الاطلاع على أصل مشارطة الايجار مدار النزاع المرفقة بأوراق الطعن انها لا تتضمن شرطا خاصا بالتحكيم وأن مفاد الشرط المتعلق بالخسارة المشتركة أن « تتم تسوية الخسارة المشتركة والتحكيم فى لندن طبقا للقواعد يورك وانفرس ١٩٥٠ ، يدفع أصحاب البضائع حصتها فى المصروفات التامة حتى ولو كانت هذه المصروفات قد أصبحت ضرورية نتيجة خطأ أو اهمال من الملاك أو تابيعهم » وكانت هذه العبارة الواضحة للشرط تفيد الاتفاق على تسوية الخسارة المشتركة عن طريق التحكيم فى لندن طبقا لقواعد يورك وانفرس ١٩٥٠ — والمتعلقة بالخسارة المشتركة ولا تنصرف الى غير ذلك من المنازعات التى تنشأ عن تنفيذ المشارطة فان الحكم المطعون فيه اذ أيد الحكم الابتدائى القاضى بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم — رغم تعلقها بطلب غرامات تأخير وأجرة متأخرة تأسيسا على تفسيره للشرط المشار اليه من انه يفيد اتفاق الطرفين على الالتجاء الى التحكيم فى كل ما ينشأ بينهما من نزاع بشأن مشارطة الايجار وانه لا يجعل التحكيم مقصورا على حالة الخسارة المشتركة فانه يكون قد خالف القانون لانحرافه عن عبارة الشرط الواضحة . بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(نقض مدنى ١٠/٢/١٩٨٦ — الطعن رقم ١٥٧٩ لسنة ٤٩ ق)

٥٨٨ — جواز الاتفاق على اجراء التحكيم فى الخارج ولا يمس ذلك بالنظام العام — يرجع فى شأن تقرير صحة شرط التحكيم وترتيبه لاثاره الى قواعد قانون البلد الاجنبى الذى اتفق على اجراء التحكيم فيه — مناط استبعاد احكام القانون الاجنبى الواجب التطبيق .

لما كان الثابت أن شرط التحكيم المدرج فى سند الشحن قد نص على احالة أى نزاع ينشأ عن هذا السند الى ثلاثة محكمين فى « هلسنكى » ، وكان المشرع قد أقر الاتفاق على اجراء التحكيم فى الخارج ولم ير فى ذلك ما يمس النظام العام ، فانه يرجع فى شأن تقرير صحة شرط التحكيم وترتيبه لآثاره الى قواعد القانون الفنلندى باعتباره قانون البلد الذى اتفق على اجراء التحكيم فيه طبقا لما تقتضى به المادة ٢٢ من القانون المدنى بشرط عدم مخالفة تلك لقواعد النظام العام فى مصر ، واذ كانت الطاعنة لم تقدم الدليل على القانون الفنلندى المشار اليه باعتباره واقعة يجب ان تقيم الدليل عليها حتى تتبين المحكمة مدى صحة ما ادعته من بطلان شرط التحكيم ، وكان مناط استبعاد أحكام القانون الأجنبى الواجب التطبيق — وفق المادة ٢٨ من القانون المدنى — هو أن تكون هذه الأحكام مخالفة للنظام العام فى مصر أى متعارضة مع الاسس الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية أو الخلقية فى الدولة مما يتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع بما لا يكفى معه أن تتعارض مع نص قانونى آمر ، وكانت المادة ٥٠٢/٣ من قانون المرافعات بما اشترطته من وجوب بيان أسماء المحكمين فى مشارطة التحكيم أو فى اتفاق مستقل لا تتعلق بالنظام العام على النحو السالف بيانه . فان مخالفتها لا تنهض مبررا لاستبعاد تطبيق القانون الاجنبى الواجب التطبيق ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر واعتبر شرط التحكيم صحيحا مرتبا لآثاره ، فانه لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١١/١٠ — الطعن رقم ٥٥٠ لسنة ٥١ ق)

٥٨٩ ـ تعتبر مشارطة التحكيم اتفاقا بين الخصوم على طرح النزاع على محكمين ليفصلوا فيه بدلا من طرحه على القضاء ـ اوجب المشرع أن يشتمل حكم المحكمين على اقوال الخصوم دون ترتيب بطلان على اغفال ذلك ـ م ٥٠٧ مرافعات ـ مناط بطلان حكم المحكمين .

إن مشارطة التحكيم لا تعدو أن تكون اتفاقا بين الخصوم على طرح النزاع على محكمين ليفصلوا فيه بدلا من طرحه على القضاء ، ولما كان الثابت من حكم المحكمين موضوع النزاع أنه قد اشتمل على « محضر قبول تحكيم » الذى تضمن موافقة الطاعنين والمطعون عليه على قبول هيئة التحكيم المذكورة أسماؤهم للنظر فيما بينهم من خلافات ومنازعات وقبول الحكم الذي يصدره السادة المحكمون فيكون الحكم قد اشتمل على مشارطة التحكيم ، كما أنه تضمن توقيع جميع المحكمين الذين اشتركوا فى اصداره واشتمل على أسبابه ومنطوقه والمكان الذى صدر فيه وتضمن كذلك الاشارة إلى مستندات الخصوم ومنها عقد الوعد بالبيع ، لما كان ذلك وكانت المادة ٥٠٧ من قانون المرافعات وان أوجبت أن يشتمل حكم المحكمين على ملخص أقوال الخصوم إلا أنه لا يترتب على اغفالها بطلان الحكم ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة إلا اذا ثبت أنها كانت تتضمن دفاعا جوهريا مؤثرا فى النتيجة التى إنتهى اليها حكم المحكمين بمعنى أن هيئة التحكيم لو كانت قد بحثته لجاز أن تتغير به هذه النتيجة ، إذ يعتبر ذلك قصورا فى أسباب الحكم الواقعية مما يترتب عليه البطلان واذ خلت الاوراق من أن أقوالا للخصوم كانت تتضمن دفاعا جوهريا مؤثرا فى النتيجة التى انتهت اليها حكم المحكمين فان النعى برمته يكون قائما على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٣ ـ الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٥١ ق)

٥٩٠ ـ مناط خصومة التحكيم وفقا للمادة ٦٠ ق ١٩٧١/٦٠ ـ تبعية دعوى الضمان للدعوى الاصلية ليس من شانها ان تغير من احكام الاختصاص .

لما كان النص فى المادة ٦٠ من قانون المؤسسات العامة وشركات

القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦٠ سنة ١٩٧١ — المنطبق على الدعوى — على أن تختص هيئات التحكيم المنصوص عليها فى هذا القانون دون غيرها بنظر المنازعات الآتية ١. — المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام ، ٢ — كل نزاع يقع بين شركة قطاع عام وبين جهة حكومية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة يرجع الى أن هذه الأنزعة لا تقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح كما هو الشأن فى مجال القطاع الخاص بل تنتهى جميعا فى نتيجتها الى جهة واحدة هى الدولة ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد قضى بعدم اختصاص القضاء العادى بنظر دعوى الضمان الفرعية المرفوعة من الطاعنة وهى شركة قطاع عام على المطعون ضدها الاخيرة وهى جهة حكومية — وزارة المالية — واستند فى ذلك الى أن المادة ٦٠ سالفة الذكر جاء نصها شاملا لاية منازعة بين شركات القطاع العام والجهات الحكومية وأن تبعية دعوى الضمان للدعوى الاصلية ليس من شأنها أن تغير من أحكام الاختصاص فانه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب فى غير محله .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٢٩ — الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٥٠ ق)

٥٩١ — يجب فى حكم المحكمين اتباع الاحكام الخاصة بالتحكيم وخاصة وجوب اشتمال الحكم على صورة وثيقة التحكيم — هدف المشرع من ذلك — جزاء الاخلال بهذا الوجوب — ما لا يغنى عن ذلك .

ان النص فى الفقرة الاولى من المادة ٥٠٦ من قانون المرافعات على ان « يصدر المحكمون حكمهم غير مقيدين باجراءات المرافعات عدا ما نص عليه فى هذا الباب ويكون حكمهم على مقتضى قواعد القانون مالم يكونوا مفوضين بالصلح » يدل على ان المشرع وان لم يشأ ان يتضمن حكم المحكمين جميع البيانات التى يجب ان يشتمل عليها حكم القاضى إلا انه أوجب اتباع الاحكام الخاصة بالتحكيم والواردة فى الباب الثالث من الكتاب الثالث فى قانون المرافعات ومنها حكم المادة ٥٠٧ التى توجب اشتمال الحكم بوجه خاص على صورة وثيقة التحكيم وقد هدف المشرع

من ايجاب اثبات هذا البيان بحكم المحكمة من التحقق من صدور القرار فى حدود سلطة المحكمين المستمدة من وثيقة التحكيم رعاية لمصالح الخصوم ، فهو على هذا النحو بيان لازم وجوهرى يترتب على اغفاله عدم تحقق الغاية التي من أجلها أوجب المشرع اثباته بالحكم بما يؤدى الى بطلانه ولا يغير من ذلك أن تكون وثيقة التحكيم قد أودعت مع الحكم بقلم كتاب المحكمة لأن الحكم يجب أن يكون دالا بذاته على استكمال شروط صحته بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأى طريق آخر • لما كان ذلك وكان بطلان حكم المحكمين وفقا للفقرة الاخيرة من المادة ٥١٢ من قانون المرافعات اذا وقع بطلان فى الحكم أو فى الاجراءات أثر فى الحكم ، وكان البين من الاوراق ان حكمى المحكمين خلا كل منهما فى بيان وثيقة التحكيم وقد أقام الحكم المطعون فيه قضائه على ذلك واذ كانت هذه الدعامة صحيحة وتكفى وحدها لحمل هذا القضاء فان النعى عليه فى باقى ما ورد به من أسباب ايا كان وجه الرأى فيها — يكون غير منتج •

(نقض مدنى ١٩٨٧/٢/٣م — الطعن رقم ١٠٩٥ لسنة ٥٢ ق)

٥٩٢٠ — اقر المشرع الاتفاق على اجراء التحكيم فى الخارج ولم ير فى ذلك ما يمس النظام العام — يرجع فى شأن تقدير صحة شرط التحكيم وترتيبه لاثاره الى قواعد قانون البلد الذى اتفق على اجراء التحكيم فيه — مناط استبعاد القانون الاجنبى الواجب التطبيق •

لما كان الثابت أن شرط التحكيم المدرج فى سند الشحن قد نص على الغاء شرط الاختصاص القضائى الوارد بالسند والاحالة الى ثلاثة محكمين فى « مرسيليا » ، وكان المشرع قد أقر الاتفاق على اجراء التحكيم فى الخارج ولم ير فى ذلك ما يمس النظام العام ، فانه يرجع فى شأن تقرير صحة شرط التحكيم وترتيبه لآثاره الى قواعد القانون الفرنسى باعتباره قانون البلد الذى اتفق على اجراء التحكيم فيه طبقا لما تقضى به المادة ٢٢ من القانون المدنى بشرط عدم مخالفة تلك القواعد للنظام العام فى

مصر ، واذ كانت الطاعنة لم تقدم الدليل على القانون الفرنسى المشار اليه حتى تتبين المحكمة مدى صحة ما ادعته من بطلان شرط التحكيم ، وكان مناط استبعاد أحكام القانون الاجنبى الواجب التطبيق — وفق المادة ٢٨ من القانون المدنى — هو أن تكون هذه الاحكام مخالفة للنظام العام فى فى مصر أو متعارضة مع الأسس الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية أو الخلقية فى الدولة مما يتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع بما لا يكفى معه أن تتعارض مع نص قانونى آمر ، وكانت المادة ٣/٥٠٢ من قانون المرافعات بما اشترطته من وجوب بيان أسماء المحكمين فى مشارطة التحكيم أو فى اتفاق مستقل لا تتعلق بالنظام العام على النحو السالف بيانه ، فان مخالفتها لا تنهض مبررا لاستبعاد تطبيق القانون الاجنبى الواجب التطبيق ، ولا يغير ذلك تمسك الطاعنة أمام محكمة الموضوع بعدم امكان الالتجاء الى التحكيم فى الخارج بسبب نفقاته الباهظة التى لا تتناسب مع قيمة النزاع بما يجعل الاختصاص منعقدا للقضاء الوطنى ، ذلك أن هذا القول — بفرض صحته — ليس من الأسباب التى يقررها القانون لنقض شرط التحكيم الوارد بسند الشحن ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر باعتبار شرط التحكيم صحيحا مرتبا لآثاره ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٢/٩ — الطعن رقم ٨٧٧ لسنة ٥١ ق)

تسجيل وشهر عقارى

٥٩٣ ــ لا تنتقل الملكية فى المواد العقارية بالنسبة للمتعاقدين أو الغير الا بالتسجيل ــ اثر ذلك ــ م ١/٩٣٤ مدنى والمادة ٩ ق ١٩٤٦/١١٤ .

النص فى المادة ١/٩٣٤ من القانون المدنى على أنه « فى المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الاخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان من حق الغير الا اذا روعيت الأحكام المبينة فى قانون تنظيم الشهر العقارى » والنص فى المادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى على أن « جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشىء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ويدخل فى هذا التصرفات الوقف والوصية ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار اليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لأى من ذوى الشأن ولا بالنسبة الى غيرهم ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من أثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن » مؤداه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن الملكية فى المواد العقارية لا تنتقل سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير الا بالتسجيل ومالم يحصل هذا التسجيل تبقى الملكية لى ذمة المتصرف ولا يكون للمتصرف اليه فى الفترة من تاريخ التعاقد الى وقت التسجيل سوى مجرد أمل فى الملكية دون أى حق فيها ؛ لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٧٨/٦/٩ أن عقد البيع سند الدعوى والحكم الصادر بصحة هذا العقد ونفاذه لم يسجلا وأن محكمة الموضوع قد خلصت الى عدم أحقية الطاعنة فى طلب تثبيت ملكيتها للعقار محل النزاع اذ أن الملكية فى المواد العقارية لا تنتقل الا بالتسجيل فان الحكم المطعون فيه برفضه الطلب المذكور يكون قد التزم صحيح القانون ، لما كان ما تقدم وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بالتحدث فى حكمها على كل ما يقدمه الخصوم من دلائل ومستندات كما أنها غير مكلفة بأن

تورد كل حججهم وتنفذها طالما أنها اقامت قضاءها على ما يكفى لحمله اذ فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها انتقليل الضمنى لاطراح هذه الدلائل والمستندات ومن ثم فان هذا النعى برمته يكون على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١/١٠ — الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٥١ ق)

٥٩٤ — ليس شهر حق الارث شرطا لانتقال الحقوق العينية العقارية الى الورثة — انتقال ملكية اعيان التركة بما فيها الحقوق العينية العقارية من المورث الى الوارث تعتبر اثرا يترتب على واقعة الوفاة — الجزاء المترتب على عدم شهر حق الارث — م ١٣ ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ .

إن المادة ١٣ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى التى استحدثت نظام شهر حق الارث إذ نصت فى فقرتها الأولى على أنه « يجب شهر حق الارث بتسجيل اشهادات الوراثة الشرعية أو الاحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبتة لحق الارث مع قوائم جرد التركة إذا اشتملت على حقوق عينية عقارية » ورتب الجزاء على مخالفة هذا الاجراء بما نصت عليه من أنه « الى أن يتم هذا التسجيل لا يجوز شهر أى تصرف يصدر من الوارث فى حق هذه الحقوق » فان مفاد ذلك — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن المشرع لم يجعل شهر حق الارث شرطا لانتقال الحقوق العينية العقارية الى الورثة حتى لا تبقى هذه الحقوق بغير مالك لحين شهر حق الارث ، وانما تؤول هذه الحقوق للورثة من وقت وفاة المورث باعتبار أن انتقال ملكية أعيان التركة بما فيها الحقوق العينية العقارية من المورث الى الوارث أثر يترتب على واقعة الوفاة ، واكتفى المشرع فى مقام تحديد الجزاء على عدم شهر حق الارث بمنع شهر أى تصرف يصدر من الوارث فى أى عقار من عقارات التركة دون منع التصرف ذاته ، لما كان ذلك فان ملكية المطعون عليها الأولى للارض المخلفة عن مورثها تكون قد آلت اليها من وقت وفاته ، واذ التزم

الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أعمل صحيح القانون ويكون هذا النعى على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١/٢٤ — الطعن رقم ١١٣٩ لسنة ٥١ ق)

٥٩٥ — قصد المشرع من اجازة تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية وترتيب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها طبقا للقانون انسحاب اثر الحكم الى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى — م ١٥ ق ١٩٤٦/١١٤ — الاثر المترتب على عدم التأشير بمنطوق الحكم على هامش تسجيل صحيفته .

من المقرر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ان القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى اذ اجاز بنص الفقرة الثانية من المادة ١٥ منه تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها طبقا للقانون انسحاب أثر الحكم الى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى انما قصد حماية أصحاب هذه الدعاوى قبل من تقررت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحيفتها ، دون أن يرتب على مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد انتقال الملكية ، لم يتم التأشير بالحكم الصادر فيها على هامش تسجيل الصحيفة لما كان ذلك وكان من المقرر — فى قضاء النقض — ان مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ولو صدر فيها حكم لم يسجل أو أؤشر به لا يحول دون الحكم بصحة التعاقد لمشتر آخر للعين من نفس البائع اذ ان تسجيل صحيفة الدعوى والحكم فيها بصحة التعاقد — ولو كان نهائيا — دون التأشير بذلك الحكم على هامش تسجيل الصحيفة لا يترتب عليه نقل الملكية الى المشترى بل تبقى هذه الملكية للبائع وبالتالى يعتبر تصرفه الى مشتر آخر صادرا من مالك . لما كان ما تقدم وكان البين من مدونات الحكم فيه انه اقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة على ان المطعون ضدها الأولى سجلت صحيفة دعواها قبل أن تتخذ الطاعنة مثل

هذا الاجراء بالنسبة لدعواها ورتب على ذلك عدم جدوى حصول الطاعنة على حكم بصحة عقدها الصادر لها من ذات البائعين بمقولة ان الملكية ستنتقل الى المطعون ضدها الأولى من وقت تسجيل صحيفة دعواها السابق على تسجيل صحيفة دعوى الطاعن وكان هذا الذى ذهب وانتهى اليه الحكم مخالف صحيح القانون على النحو السالف بيانه مما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص • ولما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه •

(نقض مدنى ١٩٨٥/٤/١٦ — الطعن رقم ٧٦ لسنة ٥٢ ق) .

٥٩٦ — الاثار المترتبة على تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة — هدف المشرع من ذلك •

مفاد نصوص المواد ١٥ ، ١٦ ، ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ان تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع للحكم بصحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه ان يجعل حق المشترى حجة على كل من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل الصحيفة ، وبذلك يكون المشرع قد رسم للمدعى فى دعوى صحة التعاقد طريقا يمكنه من التمسك بالحكم الذى يصدر لصالحه ضد كل من آل اليه حق من البائع له واعلام الغير بالاخطار التى يتعرضون لها عند التعاقد بشأن العقار موضوع الدعوى ، واذ كان هذا الاعلام يتحقق بالتأشير الحكم وحده فانه من باب أولى يتحقق بشهر الحكم كاملا اذ ان هذا الشهر يتضمن كل بيانات التسجيل الهامشى ويزيد عليه ، ومتى تقرر ذلك فان أثر تسجيل الحكم من حيث الاحتجاج على من ترتب لهم حقوق عينية على العقار ، يرتد الى تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٥/٦/١٢ — الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ٥١ ق)

٥٩٧ — يرتد اثر تسجيل الحكم من حيث الاحتجاج على من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار الى تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد — المواد ١٥ ، ١٦ ، ١٧ ق ١٩٤٦/١١٤

مفاد نصوص المواد ١٥ ، ١٦ ، ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ان تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع للحكم بصحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه ان يجعل حق المشترى حجة على كل من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل الصحيفة ، وبذلك يكون المشرع قد رسم للمدعى فى دعوى صحة التعاقد طريقا يمكنه من التمسك بالحكم الذى يصدر لصالحه ضد كل من آل اليه حق من البائع له واعلام الغير بالاخطار التى يتعرضون لها عند التعاقد بشأن العقار موضوع الدعوى ، واذ كان هذا الاعلام يتحقق بالتأشير بمنطوق الحكم وحده فانه من باب أولى يتحقق بشهر الحكم كاملا اذ ان هذا الشهر يتضمن كل بيانات التسجيل الهامشى ويزيد عليه ، ومتى تقرر ذلك فان أثر تسجيل الحكم من حيث الاحتجاج على من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار ، يرتد الى تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم صحيح القانون ويكون النعى على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٦/١٢ — الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ٥١ ق)

٥٩٨ — يترتب على التصرفات المنشئة للملكية ان الحقوق التى تقصد الى انشائها او نقلها او تغيرها او زوالها لا تنشا ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم الا بالتسجيل — يترتب على التصرفات الكاشفة او المقررة لهذه الحقوق انها لا تكون حجة على الغير عند عدم تسجيلها وان كان يجوز الاحتجاج بها بين المتعاقدين بغير حاجة الى تسجيل — يجوز الاحتجاج بالصلح غير المسجل المتضمن اقرارا بحق عينى عقارى بين المتعاقدين .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المشرع وان سوى فى القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى بين التصرفات المنشئة للملكية وغيرها من الحقوق العينية وبين التصرفات — الكاشفة لها من حيث وجوب تسجيلها ، إلا أنه فرق بين النوعين فى أثر عدم التسجيل ، فرتب على التصرفات الاولى أن الحقوق التى تقصد الى انشائها أو نقلها أو تغييرها أو زوالها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم إلا بالتسجيل ، بخلاف التصرفات المقررة لهذه الحقوق فانه رتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون حجة على الغير مما مفاده جواز الاحتجاج بها بين المتعاقدين بغير حاجة الى تسجيل ، واذ كانت المادة ٥٥٤ من القانون المدنى تنص على أن للصلح أثرا كاشفا بالنسبة لما تناوله من حقوق متنازع فيها فان تسجيله — ان تضمن اقرارا بحق عينى عقارى متنازع فيه — لا يكون واجبا لجواز الاحتجاج به بين المتعاقدين . لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن المرحومة زهرة على كابش باعت العقارات المتنازع على نصيب فيها الى ابنها المرحوم عبد الله ابراهيم الرشيدى بالعقد المسجل بتاريخ ١٥/٥/١٩٥٠ برقم ٥١٦٦ الجيزة وأنها لما توفيت بعده ثار نزاع بين ورثة هذا الابن وورثة أخيه نصر الدين حول ملكية تلك العقارات وقد حسم هذا النزاع بالصلح الذى انهيت به الدعوى رقم ٧٧ لسنة ١٩٥٢ مدنى كلى الجيزة والذى تضمن اقرارهم بملكية ورثة المرحوم نصر الدين ابراهيم الرشيدى لنصف تلك العقارات ، فان احتجاج المطعون ضدهما الاولين بهذا الصلح قبل الطاعنين وباقى المطعون ضدهم — وقد كانوا جميعا ممثلين فيه يكون جائزا دون حاجة لاشتراط تسجيله — واذ

التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٠/٢٤ — الطعن رقم ٢٢٦٠ لسنة ٥١ ق)

٥٩٩ — المقصود بدعوى صحة ونفاذ البيع والغرض منها — لا تنتقل ملكية العقار من البائع الى المشترى الا بالتسجيل — لا يترتب اثر التسجيل الا من تاريخ تسجيل العقد أو الحكم الذى من شانه انشاء حق الملكية او اى حق عينى على عقار ونقله وان هذا الاثر لا ينسحب الى الماضى

المقصود بدعوى صحة ونفاذ البيع هو تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية الى المشترى تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية ولهذا فان المشترى لا يجاب الى طلبه الا اذا كان انتقال الملكة اليه وتسجيل الحكم الذى يصدر فى الدعوى ممكنين ، وإذ كان الغرض من دعوى صحة التعاقد هو اجبار البائع على تنفيذ التزاماته التى من شأنها نقل الملكية الى المشترى تنفيذا عينيا فان للبائع ان يدفع الدعوى باستحالة تنفيذ هذه الالتزامات بسبب انتقال الملكية الى مشتر ثان منه — وللمشترى ان يطعن فى مواجهة البائع فى عقد هذا المشترى — الثانى بما شاء من الطعون التى يقصد بها ازالة أثر تسجيل هذا العقد ليصل تذلك الى اثبات أن التزامه بنقل الملكية اليه ممكن ؛ وكان مؤدى نص المادتين ٩ ، ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى ان ملكية العقار لا تنتقل من — البائع الى المشترى الا بالتسجيل — كما ان الاصل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ان التسجيل لا يترتب عليه اثره الا من تاريخ تسجيل العقد أو الحكم الذى من شأنه انشاء حق الملكية أو أى حق عينى على عقار ونقله وان هذا الاثر لا ينسحب الى الماضى ، لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى رفض دعوى الطاعن على سند من القول « باستحالة تنفيذ المطعون ضده الأول « البائع للبائع له » لالتزامه بنقل الملكية وقد قام ببيع ذات العقار محل النزاع لمشتريه أخرى قامت بتسجيل سند شرائها

فانتقلت اليها الملكية وان أحداً من الخصوم لم يطعن على هذا التصرف الصادر لها بأى مطعن » يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى على غير أساس .

(نقض مدني ١٩٨٦/١/٣٠ — الطعن رقم ٢٣١٩ لسنة ٥١ ق)

٦٠٠ — اساس المفاضلة فى مقام نقل الملكية — لا يجوز شهر تصرف الوارث قبل شهر حقه فى الارث — علة ذلك — مؤدى الشراء من وارث لم يشهر حق ارثه — وسيلة دائنى التركة فى التقدم على المتعاملين مع الوارث — ميعاد التأشير بحق الدائن فى هامش حق الارث — الاثر المترتب على فوات الميعـاد .

مفاد نص المادة ١٤ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى مرتبطا بنص المادة ١٣ منه وبما أورده المشرع بالمذكرة الايضاحية لذات القانون — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أنه وان كان اعمال المفاضلة فى مقام نقل الملكية لا يتم الا على أساس الاسـبقية فى الشهر طبقا للمادة التاسعة من القانون المشار اليه الا أن المشرع فى سبيل الحد من التزاحم بين المتعاملين مع المورث والمتعاملين مـع الوارث منع شهر تصرفات الوارث قبل شهر حقه فى الارث ، فاذا كان حق الارث لـم يشهر فان المشترى من الوارث لا يستطيع الاحتجاج بعقده فى مواجهة دائنى التركة ومنهم المشترى من المورث بعقد غير مسجل ، أما اذا أشهر حق الارث فقد خول المشرع دائنى التركة بما فيهم المشترى لعقار مـن المورث اذا لم يكن قد سجل عقد شرائه وسيلة يتقدمون بها على المتعاملين مع الوارث وهى المبادرة الى التأشير بحقوقهم فى هامش شهر حق الارث خلال سنة من تاريخ حصوله ، فاذا لم يؤشر الدائن بحقه الا بعد انتهاء هذا الميعاد فانه يفقد الحق فى الاحتجاج بالتصرف الصادر اليه من المورث فى مواجهة المشترى من الوارث على أساس من الحماية المقررة له بموجب المادة ١٤ السالفة الذكر . لما كان ذلك وكان الثابت بالاوراق أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بأنه بتاريخ ١٩٨٠/٥/٥ أشهر بعقده

الصادر له من المورث فى هامش شهر حق الارث الذى تم بتاريخ ١٣/٣/١٩٨٠ مما يخوله باعتباره مشتريا من المورث بعقد غير مسجل ودائنا للتركة بالالتزامات الشخصية المترتبة فى ذمة المورث الناشئة عن هذا العقد — حق تتبع الأرض المبيعة من وريثاته المطعون عليهن من الثانية الى الخامسة الى المطعون عليه الاول وينفذ عليها لأنه يكون حينئذ بيعا غير نافذ فى حقه • لما كان ما تقدم وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أنه أقام قضاءه على أن الملكية قد خلصت الى المطعون عليه الاول الذى سجل الحكم بصحة ونفاذ عقده بتاريخ ١٣/٣/١٩٨٠ وأن نفاذ هذا العقد أو عدم نفاذه فى حق الطاعن ترتيبا على قيامه بالتأشير بعقده فى هامش شهر حق الارث يتعلق ببحث آخر ، واذ جره هذا الخطأ الى عدم التحقق من قيام الطاعن بالتأشير بعقده فى هامش شهر حق الارث خلال سنة من تاريخ حصوله فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن •

(نقض مدنى ١٢/٣/١٩٨٦ — الطعن رقم ١٦٦٥ لسنة ٥٢ ق)

٦٠١ — لا ينتقل حق ملكية العقار فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة الى الغير الا بالتسجيل — التسجيل لا يصحح العقد الباطل — مؤدى ذلك •

من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن حق ملكية العقار لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة الى الغير الا بالتسجيل الا أنه من المقرر كذلك أن فاقد الشىء لا يعطيه وأن التسجيل لا يصحح العقد الباطل فاذا كان الحكم الصادر بصحته ونفاذه من بائع لم تكن قد انتقلت اليه الملكية لعدم تسجيل عقد شرائه فانه لا يكون من شأن تسجيل العقد على هذه الصورة اعتبار المشترى مالكا ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان المطعون ضده الثانى البائع للطاعن لم يقم بتسجيل العقد الصادر له من شركة التعمير والمساكن الشعبية البائعة له عين النزاع بل سبق ان تنازل المطعون ضده الثانى عن البيع الصادر له

من الشركة الى المطعون ضده الاولى فى ١٩٧٤/٩/٣ وقد وافقت الشركة على التنازل وأقرت بملكية المطعون ضده الاول لهذه العين مما يجعل العقد المحرر ١٩٧٥/٢/١٥ من المطعون ضده الثانى والطاعن عن ذات العقار قد ورد على مال غير مملوك للبائع واذ سجل الطاعن الحكم الصادر بصحة ونفاذ ذلك العقد فانه لا يمكن اعتباره مالكا لعدم انتقال ملكية العين الى البائع أصلا واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى أن المطعون ضده الاول وقد اشترى عقار النزاع بطريق التنازل أمام الشركة المالكة وقام باستلامه فعلا تنفيذا لالتزام البائعين له بالتسليم فانه يكون قد أصاب وجه الحق ، أما ما يثيره الطاعن من أن شركة التعمير والمساكن الشعبية غير مالكة للعقار وانه مملوك للأوقاف فانه نعي غير مقبول اذ انه فضلا عن انه عار عن الدليل فلا مصلحة للطاعن فى التمسك به ، وأما عن النعى على الحكم المطعون فيه بعدم الرد على المستندات المقدمة من الطاعن والتى تفيد ملكيته لعين النزاع فانه دفاع لا يتغير به وجه الرأى فى الدعوى بعد أن انتهت المحكمة الى أن المطعون ضده الثاني سبق أن تنازل عن عقار النزاع للمطعون ضده الاول وتسليمه اليه فى تاريخ سابق على تحرير عقد البيع الصادر الى الطاعن ومن ثم يضحى النعى بالأسباب السالفة على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٦/١٥ ــ الطعن رقم ٥١٠٢ لسنة ٥٢ ق)

٦٠٢ ــ الملكية فى المواد العقارية لا تنتقل سواء بين المتعاقدين او بالنسبة للغير الا بالتسجيل ــ مؤدى ذلك ــ لا يكفى لنقل الملكية تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ــ مقتضى ذلك ــ المادتين ١٥ ، ١٧ ق ١٩٤٦/١١٤ ــ مناط السبب الصحيح اللازم توافره للتملك بالتقادم الخمسى ــ م ٣/٩٦٩ مدنى .

مؤدى نص المادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى أن الملكية فى المواد العقارية لا تنتقل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير الا بالتسجيل

وما لم يحصل هذا التسجيل تبقى الملكية للمتصرف ولا يكون المتصرف اليه في الفترة من تاريخ التعاقد الى وقت التسجيل سوى مجرد أمل في الملكية دون أي حق فيها ولا يكفى لنقل الملكية تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ما لم يصدر حكم بذلك يؤشر به وفقا للمادتين ١٥ ، ١٧ من القانون ١١٤ ١٩٤٦ ، لما كان ذلك وكان السبب الصحيح اللازم توافره للتملك بالتقادم الخمسى هو على ما تنص عليه المادة ٣/٩٦٩ من القانون المدنى « سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم ويجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون » وكان البين من الاوراق أن عقد البيع الصادر للطاعن من ذات البائعة للمطعون ضدها مازال عرفيا وليس من شأنه نقل الملكية اليه ولا يغنى عن تسجيله سبق تسجيل صحيفة الدعوى بطلب صحته ونفاذه أو صدور حكم بالحاق الصلح المقدم فيها بمحضر الجلسة طالما لم يؤشر بهذا الحكم على هامش صحيفة الدعوى فان شراء الطاعن لأطيان النزاع بعقد عرفى لا يحول دون الحكم للمطعون ضدها فرحانة عبد الرازق بصحة العقد الصادر ببيع ذات الاطيان لها ولا يكون من شأن وضع الطاعن يده على الأطيان بموجب عقد بيع عرفى صادر له من المالك أن يكتسب ملكيتها بالتقادم الخمسى ومن ثم فانه لا على الحكم المطعون فيه اذ هو التفت عن هذا الدفاع ولم يرد عليه ويكون النعى على الحكم بالقصور فى هذا الخصوص على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٦/١٧ ـ الطعن رقم ١١٣٦ لسنة ٥٢ ق)

٦٠٣ — تسجيل صحيفة الدعوى دون التأشير على هامشها بعد ذلك بالحكم الصادر بصحة التعاقد لا يترتب عليه نقل الملكية الى المشترى — المادتين ٩ ، ١٧ ق ١٩٤٦/١١٤ .

لما كان مؤدى نص المادتين ٩ ، ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى أن ملكية العقار لا تنتقل من البائع الى المشترى الا تسجيل عقد البيع أو بتسجيل الحكم النهائى باثبات التعاقد

او بالتأشير بذلك الحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى اذا كانت قد سجلت ، وينبنى على ذلك أن تسجيل صحيفة الدعوى دون التأشير على هامشها بعد ذلك بالحكم الصادر بصحة التعاقد لا يترتب عليه نقل الملكية الى المشترى — ولما كان الثابت من الصورة طبق الاصل لعريضة الدعوى رقم ١٧٠٧ لسنة ١٩٦٥ مدنى كلى الجيزة المقامة من الطاعن الاول على المطعون ضده الثالثة بطلب صحته التعاقد المؤرخ ١٩٦٢/١٢/٢٠ أنهـا أشهرت برقم ١٠٤٢ بتاريخ ١٩٦٧/٣/٥ الا أنه لم يؤشر على هامشـها بالحكم الصادر فيها فان ملكية العقـار المبيع لا تكون قـد انتقلت الى المشترى • واذ التزم الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه هـذا النظر ورتب على ذلك عدم انطباق حكم المادة ٩٢٨ من القانون المـدنى بالنسبة للمساحة المبنى عليها زيادة عـلى القدر المبيع بالعقـد المؤرخ ١٩٦٢/١٢/٢٠ لكون الطاعنين لم يتملكوا بعد القدر المبيع فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٧/٢/١٥ — الطعن رقم ٥١٤ لسنة ٥٠ ق)

٦٠٤ — لا تنتقل الملكية فى المواد العقارية سـواء بين المتعاقدين او بالنسبة للغير الا بالتسجيل — لا يكون للمتصرف اليه فى الفـترة من تاريخ التعاقد الى وقت التسجيل سوى مجرد امل فى الملكية دون اى حق فيهـا اذ تبقى الملكية على ذمة المتصرف خلالها — مؤدى ذلك •

لمـا كان مؤدى نص المادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى أن الملكية فى المواد العقارية لا تنتقل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — سواء بين المتعـاقدين أو بالنسبة للغير الا بالتسجيل ، وما لم يحصل هذا التسجيل تبقى الملكية على ذمة التصرف ولا يكون للمتصرف اليه فى الفترة من تاريخ التعاقد الى وقت التسجيل سوى مجرد أمل فى الملكية دون أى حق فيها ، وكان البين من تقريرى الخبير الاخيرين والذين عول عليهما الحكم المطعون فيه فى قضائه أن التصرفات بالبيع التى صدرت مـن المطعون ضـده الثانى ـ البائع للطاعنين ـ تبع

للحصة المملوكة له على الشيوع والتى تقع ضمنها المساحة المباعة للطاعنين — هى جميعها تصرفات بعقود بيع عرفية وقد ترك الخبير بحث أثر هذه التصرفات فى انتقال الملكية الى المشترين للمحكمة باعتبارها مسألة قانونية فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى رفض طلب الطاعنين صحة ونفاذ العقدين فيما يتعلق بمساحة ١٢ ١١ على سند من أن تصرف المطعون ضده الثانى للطاعنين فيها قد جاوز الحصة المملوكة له ، معتمداً فى ذلك بعقود البيع العرفية التى صدرت منه لاخرين غير الطاعنين ودون ان يعرض لدفاعهم ببقاء الملكية على ذمة البائع لهم بعدم تسجيل تلك التصرفات أو التأشير بالاحكام الصادرة بشأنها — بما يتسع للقدر المباع لهم جميعه مكتفيا بالاحالة الى تقرير الخبير الذى ترك بحثها للمحكمة باعتبارها مسألة قانونية ، فى حين انه دفاع جوهرى من شأنه — ان صح — ان يتغير به وجه الرأى فى الدعوى يكون معيبا بالقصور الذى الذى جره الى مخالفة القانون بما يوجب نقضه دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن .

(نقض مدنى ١٩/٢/١٩٨٧ — الطعن رقم ٤٥٦ لسنة ٥٣ ق)

٦٠٥ — اذا تم التأشير بالحكم النهائى الصادر فى الدعوى التى قيدت صحيفتها فى السجل العينى فى خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورته نهائيا يكون حجة على الغير ممن ترتبت لهم حقوق عينية على العقار واثبتت لمصلحتهم بيانات فى السجل العينى بأثر رجعى ينسحب الى وقت قيد صحيفة الدعوى — ما يتعين حيال الاحكام التى صدرت قبل العمل بقانون السجل العينى ولم يؤشر بها طبقا لقانون الشهر العقارى .

النص فى المادة ٣٥ من قانون السجل العينى رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ على أنه « يترتب على التأشير بالدعاوى فى السجل العينى أن حق المدعى اذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورته نهائيا ، يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق وأثبتت لمصلحتهم بيانات فى السجل ابتداء من تاريخ التأشير بهذه الدعاوى فى السجل ،

وتبدأ مدة الخمس السنوات بالنسبة الى الأحكام النهائية القائمة وقت العمل بهذا القانون من تاريخ نفاذ القرار المشار اليه فى المادة الثانية من قانون الاصدار » ، يدل على أنه اذا تم التأشير بالحكم النهائى الصادر فى الدعوى التى قيدت صحيفتها فى السجل العينى — وفقا لنص المادة ٣٢ من قانون السجل العينى — فى خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورته نهائيا — يكون حجة على الغير ممن ترتبت لهم حقوق عينية على العقار وأثبتت لمصلحتهم بيانات فى السجل العينى تأثر رجعى ينسحب الى وقت قيد صحيفة الدعوى ، وأن الاحكام التى صدرت قبل العمل بقانون السجل العينى ولم تكن قد أشهر بها طبقا لاحكام قانون الشهر العقارى — ينسحب عليها قانون السجل العينى بأثر رجعى ويتعين التأشير بها فى خلال خمس سنوات من وقت العمل بالقانون الاخير ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن الطاعنة اكتفت بتسجيل صحيفة الدعوى رقم ٢٢٤ سنة ١٩٧٧ مدنى بسيون التى أقامتها بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٧٠/٧/٢٣ المتضمن شراءها جزءا من منزل النزاع من المطعون عليه الثانى ، وبقيد صورة صحيفة الدعوى رقم ٤٧٥٩ سنة ١٩٧٧ مدنى طنطا الابتدائية التى أقامتها ضد المطعون عليه المذكور بطلب الحكم بتثبيت ملكيتها لباقى منزل النزاع ، ولم تقدم ما يثبت قيامها بالتأشير بالحكمين الصادرين لصالحها فى هاتين الدعويين بالسجل العينى ، فان ملكية ذلك المنزل لا تكون قد أنتقلت إليها وفقا لاحكام القانون المشار اليه ، واذ التزم الحكم المطعون به هذا النظر فانه يكون قد التزم صحيح القانون ، ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٢/٢٥ — الطعن رقم ١٢٥٦ لسنة ٥٣ ق)

٦٠٦ — التأشير بمنطوق الحكم الصادر فى دعوى اثبات صحة التعاقد على هامش تسجيل صحيفتها يعد اجراء مستقلا عن تسجيل الحكم الصادر فى الدعوى — اثر ذلك — لا يسرى حكم الفقرة المضافة الى المادة ١٦ من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الا على الوقائع التى حدثت بعد تاريخ نفاذها .

من المقرر طبقا للمبادىء الدستورية المتعارف عليها — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن أحكام القوانين لا تجرى الا على ما يقع من تاريخ نفاذها ، ولا تنعطف آثارها على ما يقع قبلها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . وأن المشرع بعد أن بين فى المادة ١٥ من القانون رقم ١١٤ لسنة ٤٦ بشأن الشهر العقارى والتوثيق ، الدعاوى التى يجب تسجيلها ومن بينها دعوى صحة التعاقد على حقوق عقارية ، ضمن المادة ١٦ من ذات القانون حكما مقتضاه أن يؤشر بمنطوق الحكم النهائى فى الدعاوى المبينة بالمادة السابقة فى ذيل التأشير بالدعوى أو فى هامش تسجيلها ، كما نصت المادة ١٧ من القانون المشار اليه على انه يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة فى المادة الخامسة عشر أو التأشير بها أن حق المدعى اذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى أو التأشير بها » . ومفاد ذلك أن التأشير بمنطوق الحكم الصادر فى دعوى اثبات صحة التعاقد على هامش تسجيل صحيفتها بعد اجراء مستقلا عن تسجيل الحكم الصادر فى تلك الدعوى ولا يغنى هذا التسجيل عن التأشير المشار اليه للاحتجاج به على الغير ، ولا يتقيد هذا التأشير بتسجيل الحكم ، ولئن كان المشرع — لاعتبارات يراها قد أضاف الى نص المادة ١٦ المشار اليها فقرة جديدة بمقتضى القانون رقم ٢٥ لسنة ٧٦ نصت على أنه « ويتم التأشير بالنسبة للاحكام الواجب تسجيلها هذه الأحكام الا أن هذا الحكم لا يسرى الا على الوقائع التى حدثت بعد ١٩٧٦/٣/٢٣ تاريخ نفاذ ذلك القانون . أما الوقائع التى تمت قبل ذلك التاريخ فتبقى محكومة بنص المادة السادسة عشر قبل اضافة هذه الفقرة اليها وذلك اعمالا للاثر الفورى المباشر للقانون . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون

فيه قد التزم هذا النظر فانه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٦/١٠ — الطعن رقم ٩٩٠ لسنة ٥٢ ق)

٦٠٧ — الحكم الذى يصدر ضد البائع متعلقا بالعقار المبيع يعتبر حجة على المشترى الذى لم يسجل عقد شرائه قبل صدوره — اساس ذلك .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم الذى يصدر ضد البائع متعلقا بالعقار المبيع يعتبر حجة على المشترى الذى لم يسجل عقد شرائه قبل صدوره ، وذلك على أساس أن المشترى يعتبر ممثلا فى شخص البائع له فى تلك الدعوى المقامة ضده إذ أنه خلف خاص ، وأن الغير الذى لا يمس التقايل أو الفسخ حقوقه هو من اكتسب حقا عينيا على العقار المبيع ، ولا يتحقق ذلك بالنسبة لمشترى من المشترى الاول الا بشهر عقد البيع أو بالتأشير بالحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد على هامش صحيفتها المشهرة ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاوراق أنه يمتد أن قضى بفسخ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٦/٥/١٤ — باع المطعون عليه الثانى مساحة ١١ فدانا من الاطيان التى اشتراها بموجب هذا العقد — الى الطاعن الأول بمقتضى عقد بيع مؤرخ ١٩٧٨/٢/١ وأن الاخير تصرف فى اجزاء مما اشتراه الى الطاعنين الثانى والثالثة بعقدى بيع مؤرخين ١٩٨٠/١/٣ ، ١٩٨٠/٢/٥ ، فان الحكم المطعون فيه اذ لم يعتبر الطاعنين من الغير وانما خلفا خاصا للمطعون عليه الثانى يعتبر الحكم الصادر ضده فى الدعوى رقم ٩٢٠ سنة ١٩٢٢ مدنى الزقازيق الابتدائية واستئنافها رقم ٣٨٦ سنة ١٩ ق مدنى المنصورة (مأمورية الزقازيق) — حجة عليهم ويكون قد التزم صحيح القانون ويكون هذا النعى غير سديد .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٦/١٧ — الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٥٤ ق)

٦٠٨ — قسمة العقار الشائع — حجة على المتقاسمين ولو لم يسجل العقد — عدم جواز الاحتجاج بالقسمة على الغير الا بعد تسجيلها .

لما كانت المادة العاشرة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ فى شأن

تنظيم الشهر العقارى تنص على أن « جميع التصرفات والاحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الاصلية يجب تسجيلها ويترتب على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير ويسرى هذا الحكم على القسمة العقارية ولو كان محلها أموالا موروثة • وكان مؤدى هذا النص أنه بمجرد حصول القسمة وقبل تسجيلها يعتبر المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الاخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذى وقع فى نصيبه دون غيره من أجزاء العقار المقسم ، وأنه لا يحتج بهذه الملكية المفرزة على الغير الا اذا سجلت القسمة ، وكان الغير فى حكم هذه المادة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو من تلقى حقا عينيا على العقار على أساس أنه مازال مملوكا على الشيوع وقام بتسجيله قبل تسجيل سند القسمة ، وأما من تلقى من أحد الشركاء حقا مفرزا فانه لا يعتبر غيرا ولو سبق الى تسجيل حقه قبل أن تسجل القسمة ، ومن ثم فان القسمة غير المسجلة يحتج بها على من اشترى جزءا مفرزا من أحد المتقاسمين ويترتب عليها فى شأنه ما يترتب عليها فى شأن المتقاسمين من انهاء حالة الشيوع واعتبار كل متقاسم مالكا للجزء المفرز الذى فى نصيبه بمقتضى القسمة • لما كان ما تقدم فانه لا يكون لمن اشترى جزءا مفرزا لم يقع فى نصيب البائع له أن يطلب الحكم بتثبيت ملكيته بالنسبة الى ذلك الجزء طالما أن القسمة وان لم تسجل تعتبر حجة عليه ، واذ كان الطاعن عن نفسه وبصفته لا يجادل فى أن البيع الصادر اليه من المطعون ضدها الثانية قد انصب على عقار النزاع مفرزا فانه — على فرض تسجيل ملكيته قبل تسجيل القسمة — لا يعد من الغير بالنسبة لهذه القسمة فى حكم المادة ١٠ من القانون سالف الذكر •

لما كان ذلك وكان قضاء الحكم المطعون فيه قد وافق هذا النظر فانه لا يكون قد خالف القانون ولا يكون ما يثيره الطاعن فى باقى أوجه النعى منتجا •

(نقض مدنى ١٩٨٧/٦/٢١ — الطعن رقم ٢١٤ لسنة ٥٣ ق)

تقـــــــادم

اولا — تقـــادم مســـقط .

ثانيا — تقـــادم مكســـب .

أولا — تقـــادم مســـقط

٦٠٩ — مسئولية الناقل ليست مسئولية عقدية بل مسئولية تقصيرية قوامها الخطأ المدعى عليه به ويخضع تقادمها للمادة ١٧٢ مدنى التى تقضى بتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر والشخص المسئول عنه .

ان الحكم المطعون فيه وقد انتهى الى ان الطاعن ارتكب غشا بعدم تسليم كمية الكتب التى انتشلت من المياه واحتجازه لها بغير مقتض على نحو مـــا سلف بيانه — فان مسئولية الطاعن فى هذه الحالة كناقل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ليست مســـئولية عقدية بل مســـئولية تقصيرية قوامها الخطأ المدعى عليه به ومن ثم تخضع فى تقادمها للمادة ١٧٢ من القانون المدنى التى تقضى بتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الـــذى علم فيـــه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعتبر دعـــوى التعويض أساسها المســـئولية العقدية ورتب على ذلك تطبيق قواعد التقادم الطويل فى شأنها فى حين أنها مسئولية تقصيرية قوامها غش الطاعن فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه دون حاجة لبحث باقى الاسباب واذ حجبه هذا الخطأ عن بحث التقادم الثلاثى الذى تمسك به الطاعن فانه يكون مع النقض الاحالة .

(نقض مدنى ١٩٨٤/١٢/١٠ — الطعن رقم ١٣٤٠ لسنة ٥٠ ق)

٦١٠ ـ الدفع بالتقادم هو دفع موضوعى يجوز ابداؤه فى اية حالة كانت عليها الدعوى ولو فى الاستئناف — لا تسقط بالتقادم الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عن الاعتداء على الحرية الشخصية او حرمة الحياة الخاصة او غيرها من الحقوق والحريات العامة — م ٥٧ دستور ١٩٧١ .

أن الدفع بالتقادم هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — موضوعى يجوز ابداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو فى الاستئناف ، لما كان ذلك وكان النص فى المادة ٥٧ من دستور جمهورية مصر العربية الصادر فى سبتمبر سنة ١٩٧١ على أن « كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطن وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء » مفاده أن الاعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة أو غيرها من الحقوق والحريات العامة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، واذ كان حق الملكية الخاصة من الحقوق الخاصة لا يندرج تحت نص المادة ٥٧ سالفة البيان ، وكانت الطاعنة قد افصحت عن أن المطعون عليه الاول قد استولى على العقار محل النزاع وذلك من الاموال التى تم الاستيلاء عليها والمملوكة للبائع لها الذى فرضت الحراسة على أمواله وممتلكاته بما لا يعدو أن يكون خطأ ترتب عليه ضرر لها تمثل فى حرمانها من الانتفاع بذلك العقار ومن ثم فان النعى على الحكم المطعون فيه عدم أعماله حكم المادة ٥٧ آنفة الذكر يكون على غير أساس ويكون النعى برمته فى غير محله .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١/١٠ — الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٥١ ق)

٦١١ — لا يخضع للتقادم الخمسى الا الدعاوى الصرفية التى تنشأ مباشرة عن الورقة التجارية ويرتد مصدرها الى توقيع المدين عليها — م ٩٤ القانون التجارى — تخضع للتقادم العادى الدعاوى غير الصرفية التى تنشأ بمناسبة الورقة التجارية .

إن النص فى المادة ١٩٤ من القانون التجارى على أن « كل دعوى متعلقة بالكمبيالات أو بالسندات التى لحاملها أو بالاوراق المتضمنة أمرا بالدفع ، أو بالحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها وغيرها من الاوراق المحررة لاعمال تجارية يسقط الحق فى اقامتها بمضى خمس سنين .... » يدل على أنه لا يخضع للتقادم الخمسى المشار اليه الا الدعاوى الصرفية التى تنشأ مباشرة عن الورقة التجارية ويرتد مصدرها الى توقيع المدين عليها ، أما الدعاوى غير الصرفية التى تنشأ بمناسبة الورقة التجارية فلا تخضع للتقادم الخمسى بل للتقادم العادى . لما كان ذلك وكان من المقرر أن التظهير التوكيلى انما يهدف الى اقامة المظهر اليه وكيلا عن المظهر فى تحصيل قيمة الورقة التجارية فان العلاقة بينهما تخضع لاحكام الوكالة وهو ما يترتب عليه أن يلتزم المظهر اليه بأن يقدم للمظهر حسابا عن المبالغ التى قبضها والمصاريف التى صرفها ويكون عليه أن يرد للمظهر المبالغ التى حصلها من المدين فى الورقة فاذا أمتنع عن رد ما حصله من مبالغ للمظهر كان للاخير أن يرجع عليه بدعوى الوكالة . وهى علاقة قانونية خارجة عن نطاق الالتزام الصرفى ومن ثم لا تخضع للتقادم الخمسى ، وانما يخضع التقادم فيها للقواعد العامة ... واذ كان يبين من أوراق الدعوى أنه من المسلم بـه بين الطرفين أن تظهير السند الاذنى محل النزاع للطاعن كان تظهيرا توكيليا فان رجوع المظهرين على المظهر اليه لمطالبته بقيمة ما حصله من المدين فى السند انما يستند الى دعوى الوكالة العادية التى تخرج عن نطاق الالتزام الصرفى ومن ثم فهى تخضع للتقادم العادى دون التقادم الخمسى ويكون الحكم المطعون فيه حين قضى برفض الدفع المدى من الطاعن بسقوط

حق المطعون ضدها بالتقادم الخمسى قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٢/١١ — الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٤٩ ق)

٦١٢ — اذا كان العمل الضار يستتبع قيام دعوى جنائية الى جانب دعوى التعويض المدنية فان الاخيرة لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية — سريان التقادم بالنسبة للمضرور يقف طوال مدة المحاكمة الجنائية — انقضاء الدعوى الجنائية لأى سبب يترتب عليه سريان التقادم الثلاثى — مؤدى ذلك .

إن المادة ١٧٢ من القانون المدنى قد جرى نصها بأن « تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع ، على أنـه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة من جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابقة فان دعوى التعويض لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية » ، مما يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أنه اذا كان العمل الضار يستتبع قيام دعوى جنائية الى جانب دعوى التعويض المدنية فان الدعوى المدنية لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية ، وأن سريان التقادم بالنسبة للمضرور يقف طوال مدة المحاكمة الجنائية ؛ فاذا انقضت الدعوى الجنائية بصدور حكم نهائى بادانة الجانى أو عند انتهاء المحاكمة الجنائية بسبب آخر فانه يترتب على ذلك سريان التقادم الثلاثى ؛ ويكون للمضرور قبل أن تكتمل مدة هذا التقادم أن يرفع دعواه المدنية بالتعويض أمـام المحكمة المدنية ، لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قضى بتاريخ ١٩٧٣/١/٢٧ فى الجنحة رقم ٤٤٤٢ سنة ١٩٧١ الساحل سالفة الذكر بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية ؛ واذ يترتب عـلى صدور ذلك الحكم سريان التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢

من القانون المدنى ، فان الدعوى المطروحة التى أقامها الطاعنان بصحيفة أودعت بتاريخ ١٩٧٧/١١/١٣ تكون قد رفعت بعد اكتمال مدة التقادم المذكور وهو ما خلص اليه الحكم المطعون فيه ، لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى النتيجة الصحيحة فانه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يعيبه ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة ، اذ أن لمحكمة النقض أن تصحح ما وقع فيه الحكم بهذا الشأن من خطأ دون أن تنقضه ، ومن ثم يكون النعى برمته على غير أساس •

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن •

(نقض مدنى ١٩٨٥/٣/٦ — الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٥١ ق)

٦١٣ — لا تسقط الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة قبل سقوط الدعوى الجنائية — يقف سريان مدة تقادمها طوال مدة قيام الدعوى الجنائية وحتى انقضائها — رفع الدعوى الجنائية على التابع يعتبر مانعا قانونيا يتعذر معه على الدائن مطالبة المتبوع بحقه ومن ثم يقف سريان الدعوى المدنية ما بقى المانع قائما.

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة لا تسقط بالتقادم قبل سقوط الدعوى الجنائية وانما يقف سريان مدة تقادمها طوال مدة قيام هذه الدعوى وحتى انقضائها بأحد أسباب الانقضاء التى ينص عليها القانون وكان مناط مسئولية المتبوع ثبوت خطأ التابع فان رفع الدعوى الجنائية على التابع يعتبر مانعا قانونيا يتعذر معه على الدائن مطالبة المتبوع بحقه مما ترتب عليه المادة ٣٨٢ من القانون المدنى وقت سريان التقادم ما بقى المانع قائما فان الحكم المطعون فيه اذ التزم هذا النظر يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه لهذا السبب على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٠/٢٤ — الطعن رقم ٢٠١١ لسنة ٥٢ ق)

٦١٤ — استبدال التقادم الطويل بالتقادم القصير للدين متى عززه حكم يثبته ويكون حائزا لقوة الامر المقضى لا يكون الا بالنسبة لمن يكون الحكم حجة عليه وحائزا لقوة الامر المقضى قبله — م ٢/٣٨٥ مدنى .

أن استبدال التقادم الطويل بالتقادم القصير للدين متى عززه حكم يثبته ويكون حائزا لقوة الأمر المقضى وفقا للفقرة الثانية من المادة ٣٨٥ من القانون المدنى لا يكون الا بالنسبة لمن يكون الحكم حجة عليه وحائزا لقوة الامر المقضى قبله واذ كان حكم التعويض المؤقت فى الدعوى المدنية المقامة أمام محكمة الجنح بالتبعية للدعوى الجنائية قد صدر قبل مرتكب الفعل الضار ومتبوعه دون شركة التأمين المطعون ضدها الاولى فانه لا يكون حجة عليها ومن ثم فان مدة تقادم دعوى التعويض قبلها لا تتغير بصدور ذلك الحكم ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١١/١١ — الطعن رقم ١٠٥٦ لسنة ٥١ ق)

٦١٥ — تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد — رائد المشرع فى ذلك — يسقط الحق فى استرداد المبالغ المدفوعة وغير المستحقة اصلا بمضى ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه الدافع بحقه فى الاسترداد .

لما كان لنعى فى الفقرة الاولى من المادة ٦٩٨ من القانون المدنى على ان تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد يدل على ان المشرع اخضع لهذا التقادم الحولى الخاص الدعاوى الناشئة عن عقد العمل فقط وقد راعى المشرع فيه ملاءمة استقرار الاوضاع المترتبة على هذا العقد والمؤدية الى تصفية المراكز القانونية لكل من العامل ورب العمل على السواء وكان طلب رد ما دفع بغير حق يرتكز على قواعد الاثراء بلا سبب المنصوص عليها فى المواد من ١٧٩ الى ١٨٧ من القانون المدنى التى جعلها الشارع مصدرا مستقلا من

مصادر الالتزام وكانت العبرة فى تكييف الدعوى هى بحقيقة المطلوب فيها والسبب القانونى الذى يرتكز عليه وكان الثابت ان المطعون ضدها الاولى قد طالب فى دعواها احقيتها فى استرداد ما دفعه مورثها للشركة الطاعنة بغير حق وكان المقرر انه اذا كانت المبالغ المدفوعة غير مستحقة أصلا فان الحق فى استردادها يسقط طبقا للمادة ١٨٧/١ من القانون المدنى بمضى ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه الدافع بحقه فى الاسترداد — لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى ان الدعوى من دعاوى استرداد ما دفع بغير وجه حق برفض الدفع بسقوطها بالتقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى تأسيسا على انها ليست من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل فانه يكون قد طبق صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب ولا أساس له .

(نقض مدنى ١٨/١١/١٩٨٥ — الطعن رقم ١٩٠٤ لسنة ٤٩ ق)

٦١٦ — لا تسقط دعوى التعويض المدنية الا بسقوط الدعوى الجنائية — يقف سريان التقادم ما بقى الحق فى رفع الدعوى الجنائية او تحريكها او السير فيها قائما — يعود تقادم التعويض الى السريان من تاريخ انقضاء الدعوى الجنائية باى سبب من اسباب الانقضاء .

ان النص فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى على أنه « ١ — تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع ٢ — على انه اذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابقة فان دعوى التعويض لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية » وفى الفقرة الاولى من المادة ٣٨٢ من القانون المذكور على انه « لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر على الدائن ان يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا ..... » يدل على انه اذا كان العمل غير المشروع يشكل جريمة بما يستتبع قيام الدعوى الجنائية الى جانب دعوى التعويض

المدنية لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية فاذا انفصلت الدعويان بأن يختار المضرور الطريق المدنى دون الطريق الجنـائى للمطالبة بتعويض الضرر الناشىء عن الجريمة فان سريان التقادم بالنسبة له يقف ما بقى الحق فى رفع الدعوى الجنائية أو تحريكها أو السير فيها قائما فاذا انقضت هذه الدعوى بصدور حكم نهائى فيها بادانة الجانى أو بسبب آخر من أسباب الانقضاء كسقوطها بالتقادم عاد تقادم دعـوى التعويض الى السريان من هذا التاريخ على أساس ان بقـاء الحق فى رفع الدعـوى الجنائية أو تحريكها أو السير فيها قائما يعد فى معنى المادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى سالف البيان مانعا يتعذر معه على المضرور المطالبة بحقه فى التعويض — لما كان ذلك وكانت دعوى التعويض الماثلة ناشئة عن العمل غير المشروع موضوع الجنحة رقم ٣٠٢٢ لسنة ١٩٧٣ جنح عسكرية شرق القاهرة التى وان صدر فيها الامر بحفظ الدعوى لجنائية لانقضائها بمضى المدة بتاريخ ١٩٧٩/٢/١٨ الا انها انقضت بقوة القانون فى ١٩٧٦/٦/٣ بمرور ثلاث سنوات على ١٩٧٣/٦/٢ تاريخ وقوع الجريمة واذ لم يتخلل هذه المدة أجراء من اجراءات قطع التقادم التى عددتها المادة ١٧ مـن قانون الاجراءات الجنائية ومن ثم فانه من ذلك التاريخ الذى انقضت فيه الدعوى الجنائية يبدأ سريان تقادم دعوي التعويض المدنية بمدتها الاصية وهى ثلاث سنوات طبقا للمادة ١٧٢ من القانون المدنى لـما كان ذلك وكان الثابت بالاوراق ان هذه الدعوى قد أقيمت فى ١٩٧٩/٤/٢٨ قبل انقضاء تلك المدة فانها تكون قد رفعت فى الميعاد واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى الى رفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٥/١١/١٩ — الطعن رقم ٨٩١ لسنة ٥١ ق)

٦١٧ — ماهية المطالبة القضائية التى تقطع مدة التقادم — الاثـار المترتبة على ترك الخصومة بالنسبة للتقادم •

ولئن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المطالبة القضائية التى تقطع مدة التقادم هى المطالبة الصريحة الجازمة أمام القضاء بالحق المراد

اقتضاؤه الا انه من المقرر أيضا انه اذا كان الدائن بعد ان رفع الدعوى التى تقطع التقادم على المدين قد ترك الخصومة فيها فانه يترتب على هذا الترك الغاء جميع اجراءات الخصومة ومنها صحيفة الدعوى وزوال ما يترتب عليها من آثار – بما فى ذلك أثرها فى قطع التقادم – فيعتبر هذا الانقطاع كأن لم يكن ويظل التقادم الذى قد بدأ سريانه مستمرا فى السريان • لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن كان قد طالب فى الدعوى رقم ٧٠ سنة ١٩٦٢ عمال جزئى القاهرة والتى قيدت فيما بعد برقم ٣٦١ سنة ١٩٧٤ عمال كلى جنوب القاهرة بعلاواته الدورية موضوع النزاع الراهن ، ثم عدل طلباته فيها قاصرا اياها على المطالبة بفروق غلاء المعيشة بواقع ٤٦٨ مليم يوميا واحتفظ لنفسه بالحق فى المطالبة بباقى استحقاقاته بدعوى مستقلة وكانت محكمة الاستئناف قد استخلصت من ذلك أن تنازلا ضمنيا قد تم من جانب الطاعن عن طرح طلب العلاوة الدورية فى تلك الدعوى وانه من ثم يعتبر تاركا للدعوى بالنسبة لهذا الطلب بما لا يجعل لها أية أثر بالنسبة لسريان التقادم المسقط فى خصوصه ورتبت على ذلك عدم قطع التقادم السارى واستمراره فى السريان وكأن لم يحدث أى انقطاع ومن ثم قبلت الدفع بسقوط حق الطاعن فى هذا الطلب بالتقادم المنصوص عليه بالمادة ٣٧٤ من القانون المدنى فانها لا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بسببى الطعن على غير أساس • ولما تقدم يتعين رفض الطعن •

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/٢٩ – الطعن رقم ٩٨٥ لسنة ٥٠ ق)

٦١٨ – تسقط دعوى ضمان العيب فى الشىء المبيع اما بعدم اخطار المشترى البائع بالعيب فى الوقت الملائم لاهماله فى فحص الشىء او فى الاخطار عنه واما بانقضاء سنة من وقت تسليم المبيع ولو وقع الاخطار او لم يعلم المشترى بالعيب الا بعد ذلك ما لم يكن هناك غش من البائع بان تعمد اخفاء العيب •

أن القانون المدنى اذ نص فى المادة ٤٣٠ منه على انه « اذا وقع

المتعاقد فى غلط جوهرى جاز له أن يطلب ابطال العقد ان كان المتعاقد الاخر قد وقع مثله فى هذا الغلط ، أو كان على علم به أو كان من السهل عليه ان يتبينه » وفى المادة ١٢١ على انه « يكون الغلط جوهريا اذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن ابرام العقد لو لم يقع فى هذا الغلط ... » وفى المادة ١٤٠ على ان « يسقط الحق فى إبطال العقد اذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات ويبدأ سريان هذه المدة ، فى حالة نقص الاهلية من اليوم الذى يزول فيه هذا السبب وفى حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذى ينكشف فيه ... » . فان مفاد هذه النصوص ان مدة التقادم المنصوص عليها فى المادة ١٤٠ مدنى لا تسرى الا اذا كان العيب جسيما بحيث لو علم به المتعاقد وقت العقد لما تعاقد عليه وأن يكون المتعاقد الاخر قد وقع فى نفس الغلط بأن كان يجهل وجود هذا العيب أو كان على علم به أو كان من السهل أن يتبينه . واذ كان ذلك وكان النص فى المادة ٤٤٩ من القانون المذكور على ان « اذا تسلم المشترى المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد ان يتمكن من ذلك وفقا للمألوف فى التعامل فاذا اكتشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه ان يخطره به خلال مدة معقولة فان لم يفعل اعتبر قابلا للبيع » وفى المادة ٤٥٢ منه على أن « تسقط بالتقادم دعوى الضمان اذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكتشف المشترى العيب الا بعد ذلك ما لم يقبل البائع ان يلتزم بالضمان مدة أطول على إنه لا يجوز للبائع ان يتمسك بالسنة لتمام التقادم اذا ثبت أنه تعمد أخفاء العيب غشا منه » . مفاده ان دعوى ضمان العيب فى الشيء المبيع تسقط اما بعدم اخطار المشترى البائع بالعيب فى الوقت الملائم لاهماله فى فحص الشيء أو فى الاخطار عنه وأما بانقضاء سنة من وقت تسليم المبيع ولو وقع الاخطار أو لم يعلم المشترى بالعيب الا بعد ذلك مالم يكن هناك غش من البائع بأن تعمد اخفاء العيب ، لما كان ما تقدم ، وكان الثابت من الاوراق ان محكمة الاستئناف كانت قد اجابت الطاعنة الى طلبها اثبات العيب الجسيم بالمحول المباع من المطعون ضده وتعمده اخفاء هذا العيب عنها غشا منه فندبت خبيرا لتحقيقه فاعدا الاوراق المرة تلو الاخرى لتعذر تنفيذ المأمورية لتقاعس الطاعنة عن الحضور أمامه

لتحقيق دفاعها فان الحكم المطعون اذا انتهى حسبما تهدى اليه الاوراق الى تكييف الدعوى بانها دعوى ضمان وتأييد الحكم المستأنف القاضى بسقوطها بالتقادم بمضى أكثر من سنة على تسليم المبيع فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ولا يعيبه بعد ذلك عدم مناقشته ما قدمته الطاعنة من مستندات ليس لها من دلالة مؤثرة فى الدعوى طبقا لتكييفها الصحيح ويكون النعى على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/٣١ — الطعن رقم ٥٣٧ لسنة ٥٢ ق)

٦١٩ — يجوز الاتفاق على اطالة مدة السنة التى بانقضائها تسقط دعوى ضمان العيب الخفى .

لما كان يجوز الاتفاق على اطالة مدة السنة التى بانقضائها تسقط دعوى ضمان العيب الخفى وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان عقود البيع الثلاثة المؤرخة ١٩٥٦/٦/١٤ تضمنت الاتفاق صراحة على اطالة مدة ضمان العيب الخفى الى ثلاث سنوات من تاريخ تسليم المبيع وكان البيع فوب لا يمنع هذا الاتفاق ولا يتعارض مع حق المطعون ضدها الاولى المشترية من التحقق من مطابقة المبيع عقب وصوله الى ميناء الوصول للمواصفات المتفق عليها بالعقد ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ اعتد باتفاق على إطالة مدة الضمان لا يكون قد خرج بتفسيره له عن مضمونه وتكون مجادلة الطاعنة فى ذلك مجادلة موضوعية فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فى تفسير العقود مما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض والنعى فى شقه الثانى مردود ايضا ذلك انه لما كانت محكمة الموضوع وفى حدود سلطتها التقديرية قد انتهت الى عدم مطابقة المبيع للمواصفات المتفق عليها استنادا الى تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى وكانت المحكمة فى أخذها بهذا التقرير محمولا على أسبابه السائغة ما يفيد انها اقتنعت به وأطرحت ماعداه كما انها وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ليست ملزمة بتعقب أقوال الخصوم وحججهم وان ترد على كل منها استقلالا طالما اقامت قضاءها على ما يكفى لحمله — ومن ثم يكون النعى بهذا الوجه على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١/٢٧ — الطعن رقم ٧٥١ لسنة ٥٠ ق)

٦٢٠ ـ مناط قيام الاثر الذى يرتبه الشارع على اجراء قانونى معين هو مطابقة هذا الاجراء اصلا لما اشترطه القانون فيه ـ انقطاع التقادم المترتب على المطالبة القضائية يستلزم صحة هذه المطالبة شكلا وموضوعا ـ اثر انتهاء المطالبة القضائية بدون صدور حكم نهائى فيها باجابة صاحبها الى طلبه كله او بعضه .

لما كان مناط قيام الاثر الذى يرتبه الشارع على اجراء قانونى معين هو مطابقة هذا الاجراء اصلا لما اشترطه القانون فيه ، ومن ثم فان انقطاع التقادم المترتب على المطالبة القضائية عملا بالمادة ٣٨٣ من القانون المدنى يستلزم صحة هذه المطالبة شكلا وموضوعا وهو ما لا يتحقق الا بصدور حكم نهائى فيها باجابة صاحبها الى طلبه كله أو بعضه ، اما انتهاؤها بغير ذلك فانه يزيل اثرها فى الانقطاع ويصبح التقادم الذى بدأ قبلها مستمرا لم ينقطع وكانت الدعوى رقم ٤٣٨ لسنة ١٩٧١ مدنى كلى الاسكندرية قد انتهت بالحكم بعدم قبولها تما لا تعتبر معه قاطعة للتقادم فان الحكم المطعون فيه اذ التزم هذا النظر يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بسببى الطعن على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٣/٦ ـ الطعن رقم ١٨٠٨ لسنة ٥٢ ق)

٦٢١ ـ شروط الاجراء القاطع للتقادم .

لما كان من المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن الاجراء القاطع للتقادم يتعين أن يكون متعلقا بالحق المراد اقتضاؤه ومتخذا بين نفس الخصوم بحيث اذا تغاير الحقان أو اختلف الخصوم فانه لا يترتب عليه هذا الاثر ، لما كان ذلك وكان الإمران العسكريان رقمى ١٥٨ و ١٥٩ الصادران فى ١٩٤١/٧/١٥ قد ناطا بالحارس العام على أموال الرعايا الالمان النيابة عن هؤلاء الرعايا فى ادارة أموالهم وفى مباشرة اجراءات التقاضى ، فان الدعوى الماثلة تكون قد رفعت على ذى صفة ومن ثم قاطعة للتقادم ، ولا يكون الحكم المطعون فيه اذ اعتنق هذا النظر قد خالف صحيح القانون .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٦/٢٢ ـ الطعن رقم ١٨٩٢ لسنة ٥٠ ق)

٦٢٢ — مناط العلم المعتد به لبدء سريان التقادم الثلاثى المشار اليه بالمادة ١٧٢/١ مدنى — لا تسقط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم الثلاثى فى حالة العلم الظنى الذى لا يحيط بوقوع الضرر او بشخص المسئول عنه .

ان النص فى الفقرة الاولى من المادة ١٧٢ من القانون المدنى على ان « تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع » . يدل على ان المراد بالعلم لبدء سريان التقادم الثلاثى المشار اليه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون ارادته ، — مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم ، ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حالة العلم الظنى الذى لا يحيط بوقوع الضرر أو بشخص المسئول عنه . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الحكم الجنائى الذى قضى ببراءة الطاعن ورفض الدعوى المدنية قبله بتاريخ ١٩٧٨/٦/١١ قد تأسس على عدم ثبوت ركن الخطأ فى جانبه وتوافره فى حق تابعه العامل سلامة قسطندى ، فان سريان التقادم الثلاثى لا يبدأ الا من اليوم التالى لتاريخ صدور هذا الحكم باعتبار انه هو اليوم الذى علم فيه المطعون ضدهما يقينا بمسئولية الطاعن — بصفته متبوعا — عن الضرر الذى أصابهما بوفاة كريمتهما ، « واذ كانت الدعوى المدنية الماثلة اقيمت فى ١٩٧٨/١١/٢ فان الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب فى قضائه برفض الدفع بسقوطها بالتقادم ، ولا يبطله ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من اخطاء قانونية اذ لمحكمة النقض أن تصححها بغير ان

تنقضه مادام صحيح النتيجة • وبذلك يكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٤ — الطعن رقم ٩٢٤ لسنة ٥٢ ق)

٦٢٣ — الضابط فى التقادم الخمسى للحقوق الدورية — طبيعة الحق •

لما كان مؤدى نص الفقرة الاولى من المادة ٣٧٥ من القانون المدنى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن الضابط فى التقادم الخمسى للحقوق الدورية هو كون الالتزام مما يتكرر ويستحق الاداء فى مواعيد دورية وأن يكون الحق بطبيعته مستمرا لا ينقطع مما ينوء الملتزم بحمله لو ترك بغير مطالبة مدة تزيد على خمس سنوات وكان الثابت فى الدعوى أن الارباح المستحقة للمطعون ضدهم — عدا الاخير تم قبضها من جانبهم ثم أودعت بحساباتهم الجارية فانها تصير بذلك دينا عاديا فى ذمة الطاعنة لا يتصف بالتكرار والاستمرار مما يخرجه من عداد الحقوق الدورية التى تخضع لحكم المادة ٣٧٥ سالفة البيان واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه لا يكون قد خالف القانون •

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٢٩ — الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٥٠ ق)

٦٢٤ — لا تسقط الدعوى المدنية الا بسقوط الدعوى الجنائية — بقاء الحق فى رفع الدعوى الجنائية او تحريكها او السير فيها يعد مانعا يتعذر معه على المضرور المطالبة بحقه فى التعويض — يقف سريان التقادم بالنسبة له ولا يعود سريانه الا من تاريخ انقضاء الدعوى الجنائية •

لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مؤدى المادتين ١٧٢ ، ٣٨٢ من القانون المدنى أنه اذا كان العمل غير المشروع يشكل جريمة بما يستتبع قيام الدعوى الجنائية الى جانب دعوى التعويض المدنية فان الدعوى المدنية لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية ، فاذا انفصلت الدعويان بأن اختار المضرور الطريق المدنى دون الطريق الجنائى للمطالبة بتعويض الضرر الناشىء عن الجريمة فان سريان التقادم بالنسبة له يقف ما بقى

الحق فى رفع الدعوى الجنائية أو تحريكها أو السير فيهـا قائما ، فاذا انقضت هذه الدعوى بصدور حكم بات فيها أو بسبب آخر من أسباب الانقضاء كسقوطها بالتقادم عاد تقادم دعوى التعويض الى السريان منذ هذا التاريخ ، ذلك أن بقاء الحق فى رفع الدعوى الجنائية أو تحريكها أو السير فيها ، يعد فى معنى المادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى مانعا يتعذر معه على المضرور المطالبة بحقه فى التعويض ، واذ كان لا يغير من وجود هذا المانع أن ينتهى الحكم فى الدعوى الجنائية الى انقضائها بالتقادم ، ذلك ان مجرد قيام اجراءات المحاكمة الجنائية يكفى بذاته مانعا يتعذر معه على المضرور ان يطالب بحقه أمام القضاء المدنى ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فى قضائه وكانت هذه الدعامة كافية لحمله فان النعى على دعامته الثانية — المتعلقة بتطبيق أحكام المسئولية الشيئية — أيا كان وجه الرأى فيه — يكون غير منتج • ومن ثم يكون الطعن برمته على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٧/٤/١٢ — الطعن رقم ١٢٧١ لسنة ٥٣ ق)

٦٢٥ — العبرة فى بدء سريان تقادم دعوى التعويض عن العمل غير المشروع ليست بافتراض وقوع الضرر وعلم المضرور به وبالمسئول عنه منذ ابرام العقد قياسا على ذلك الاثر الكاشف للحكم بالبطلان بل هو بوقوع الضرر فعلا وبالعلم الحقيقى به وبالمسئول عنه وهو لا يتحقق بالفعل الا من يوم صدور الحكم ببطلان العقد •

ان الاثر الكاشف للحكم ببطلان العقد الذى يرتد بهذا البطلان الى يوم صدور ذلك العقد وان كان يزيل العقد فى خصوص التزامات طرفيه التعاقدية منذ ابرامه الا انه لا أثر لذلك فى خصوص بدء سريان تقادم دعوى التعويض عن العمل غير المشروع الذى أدى للحكم بهذا البطلان لأن العبرة فى بدء سريان هذا التقادم ليست بافتراض وقوع الضرر وعلم المضرور به وبالمسئول عنه منذ ابرام العقد قياسا على ذلك الاثر الكاشف للحكم بالبطلان بل أن العبرة فى ذلك — وعلى ما جرى به نص

المادة ١٧٢ من القانون المدنى — هى بوقوع الضرر بالعلم الحقيقى به وبالمسئول عنه وهو مالا يتحقق بالفعل الا يوم صدور ذلك الحكم • واذ عول الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه فى رفض الدفع بالتقادم الى احتسابه بدءا فى تاريخ صدور الحكم ببطلان عقد شراء المطعون ضده الارض وهو يوم ١٩٨٠/٦/١ — ورتب على ذلك قضاءه بالتعويض فانه لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون أو شابه قصور مبطل ويكون النعى عليه على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٧/٢/٢٦ — الطعن رقم ١٨٣٢ لسنة ٥٣ ق)

٦٢٦ — انتهاء الحكم الى القضاء بسقوط دعوى الطاعنين بالتقادم فانه ما كان يسوغ له أن يعرض لدفاعهم المتعلق بخطا محكمة اول درجة بعدم القضاء بتعويض عن الاضرار المادية •

إن الحكم المطعون فيه وقد انتهى صائبا الى القضاء بسقوط دعوى الطاعنين بالتقادم فانه ما كان يسوغ له أن يعرض لدفاعهم المتعلق بخطأ محكمة أول درجة بعدم القضاء بتعويض عن الأضرار المادية للسبعة الاخيرين منهم وتقديرها الضئيل للتعويض الموروث — أيا كان وجه الرأى فيه ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس •

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطلب •

(نقض مدنى ١٩٨٧/٦/١٠ — الطعن رقم ٤٠٢ لسنة ٥٣ ق)

٦٢٧ — التقادم الخمسى للحقوق الدورية المتجددة المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ مدنى لا يقوم على قرينة الوفاء وانما يرجع فى اساسه الى تجنيب المدين عبء الوفاء بما تراكم من تلك الديون لو تركت بغير مطالبة مدة تزيد على خمس سنوات — للمدين ان يتمسك بالتقادم بانقضاء هذه المدة ولو بعد اقراره بوجود الدين فى ذمته — اساس قيام التقادم الحولى — تخضع اجور العمال لنوعى التقادم •

لما كان التقادم الخمسى للحقوق الدورية المتجددة المنصوص عليه

فى المادة ٣٧٥ من القانون المدنى لا يقوم على قرينة الوفاء وانما يرجع فى أساسه الى تجنيب المدين عبء الوفاء بما تراكم من تلك الديون لو تركت بغير مطالبة مدة تزيد على خمس سنوات ولذلك جعل له ان يتمسك بالتقادم بانقضاء هذه المدة ولو بعد اقراره بوجود الدين فى ذمته بينما يقوم التقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٨ من ذات القانون على قرينة الوفاء وهى مظنة رأى المشرع توثيقها بيمين يؤديها المدين أو ورثته ، وكان يبين من ذلك أن هذين النوعين من التقادم يختلف كل منهما عن الاخر فى أساسه ومبناه وكان التعبير بكلمتى « المهايا والاجور » فى نص المادة ٣٧٥ المشار اليها قد ورد بصيغة عامة بحيث يشمل أجور جميع العاملين سواء كانوا من العمال أو من الموظفين والمستخدمين فيكون قصره على أجور الاخيرين تخصيصا لعموم النص بغير مخصص وهو ما لا يصح ، وكان مؤدى ما تقدم أن أجور العمال تخضع لكل من التقادم الخمسى والتقادم الحولى المنصوص عليها فى المادتين ٣٧٥ ، ٣٧٨ سالفتى الذكر لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن الطاعنة تمسكت بسقوط حق المطعون ضده فيما زاد على خمس سنوات سابقة على رفع الدعوى بالتقادم الخمسي المنصوص عليه بالمادة ٣٧٥ من القانون المدنى وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض هذا الدفع على سند من القول بأن هذه المادة لا تسرى الا على المرتبات والمهايا والاجور والمعاشات الخاصة بموظفى الدولة دون أجور العمال التى لا يسرى بشأنها سوى التقادم الحولى المنصوص عليه بالمادة ٣٧٨/ب من هذا القانون والذى يتعين للتمسك به حلف اليمين المنصوص عليها فيها فانه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الاحالة .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٦/١٤ — الطعن رقم ١٤٦٠ لسنة ٥٢ ق)

ثانيا تقادم مكسب

٦٢٨ — لا يستطيع الحائز العرضى كسب الملك بالتقادم على خلاف سنده الا اذا تغيرت صفة حيازته اما بفعل الغير واما بفعل منه يعتبر معارضة ظاهرة لحق المالك .

إن الحائز العرض — وعلى ما جرى بـه قضاء هـذه المحكمة — لا يستطيع كسب الملك بالتقادم على خلافه سنده الا اذا تغيرت صـفة حيازته اما بفعل الغير واما بفعل منه يعتبر معارضة ظاهرة لحق المـالك لما كان ذلك وكان تقدير الادلة في المنازعات الخاصة بتغيير صفة وضـع اليد هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع ، وكان الحكم المطعون فيه قد واجه دفاع الطاعن بشأن إكتسابه ملكية الارض محل النزاع بوضع اليد عليها المدة الطويلة المكسبة للملكية بأنه « اذا كانت هناك علاقة تعاقدية بين الطرفين فلا يجوز لأحد الطرفين أن يكسب الملكية بوضع اليد الا اذا جابه الطرف الاخر وغير سبب وضع يده مـن تعاقدية الى غصب ولا يكفى فى تغيير الحائز صفة وضع يده مجرد تغيير نيته ، وكان يبين ... أن المستأنف (الطاعن) لم يتخذ فعلا ايجابيا ظاهرا يجابه به المستأنف عليهم (المطعون عليهم) ومورثهم من قبلهم الى سنة ١٩٧٠ عندما باع الارض لاخرين لو فرضنا ... صحة قوله ... ، ومعنى هذا أن تغيير صفته فى الحيازة بدأت سنة ١٩٧٠ ... ومن ثم مدة التقادم المكسبة لم تكتمل » ؛ وكانت هذه الاسباب لها أصلها الثابت بالاوراق وتكفى لحمل قضاء الحكم المطعون فيه فى هذا الشأن ، فان هذا النعى لا يعدو أن يكون فى حقيقته جدلا موضوعيا فى تقدير محكمة الموضوع للادلة وهو ما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض ، ومن ثم يكون هذا النعى فى غير محله .

(نقض مدنى ١٩٨٤/١١/٧ — الطعن رقم ٤٧ لسنة ٥١ ق)

٦٢٩ — حسب محكمة الموضوع ان يدفع امامها بالتقادم حتى يتعين عليها ان تتثبت من شرائطه القانونية ومنها المدة بما يعترضها من انقطاع — شروط التمسك بالتقادم المكسب للملكية .

ولئن كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة — أن لقاضى الموضوع أن يكون عقيدته فى فهم الواقع فى الدعوى أستمداداً من العناصر المطروحة عليه جميعا ثم ينزل عليها الصحيح من الوصف والتكييف ويطبق عليها صحيح القانون . وله فى سبيل ذلك ان يأخذ بما يطمئن اليه من تقرير الخبير ومن الادلة والبينات الاخرى المقدمة فى الدعوى كما أنه من المقرر أيضا — فى قضاء النقض — أن حسب محكمة الموضوع أن يدفع أمامها بالتقادم حتى يتعين عليها أن تتثبت من شرائطه القانونية ومنها المدة بما يعترضها من انقطاع ، واذ كان الدفع بالتقادم المكسب للملكية فانه يتعين فضلا عن ذلك توافر عضويها المادى والمعنوى وان يكون وضع اليد هادئا ظاهرا لا غموض فيه وأن يبين الحكم الوقائع التى تبين توافر تلك الشروط لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه بتثبيت ملكية المطعون ضدهم الاربعة الاول على ثبوت وضع يدهم على العقار موضوع التداعى المدة الطويلة المكسبة للملكية عن طريق التأجير للمطعون ضدهما الخامس والسادسة رغم ما هو ثابت بتقرير الخبير أن المطعون ضدهما الاخيرين يحوزان أيضا لحساب الطاعنين اذ انهم مستأجرين منهم أيضا مما يفقد الحيازة شرط الوضوح ويشوبها بالغموض فضلا عن قصوره لاغفاله أثر دعوى الريع رقم ٢٦٧ لسنة ١٩٤٧ مدنى زفتى لمجرد الزعم بأنها رفضت كالثابت على وجه احدى حوافظ المستندات دون أن يكون لذلك سند من أوراق الدعوى لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه يكون فيما ذهب وانتهى اليه قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٥/٢١ — الطعن رقم ٢٩٦ لسنة ٥٢ ق)

٦٢٠ ـ شروط اعمال قاعدة ضم حيازة السلف الى حيازة الخلف .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قاعدة ضم حيازة السلف الى حيازة الخلف لا تسرى الا اذا أراد المتمسك بالتقادم أن يحتج به قبل غير من تلقى الحق ممن باع له بحيث اذا كان السلف مشتركا فلا يجوز للحائز المتمسك بالتقادم ان يستفيد من حيازة سلفه لاتمام مدة التقادم الطويل المملك قبل من تلقى حقه من هذا السلف وكان البين من السند الناقل لملكية كل من طرفى النزاع أن كلا منهما اشترى حصته من ذات البائعين بما لا يجوز معه لأيهما ضم حيازة أولئك البائعين له الى حيازته تمسكا بالتقادم الطويل المملك فان الحكم المطعون فيه اذ التزم هذا النظر يكون قد اصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه فيما تريد اليه فى تقرير بشأن غموض حيازة الطاعنين ـ أيا كان وجه الرأى فيه ـ غير منتج ويكون النعى عليه لهذا السبب برمته على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٠/٢٤ ـ الطعن رقم ١٢٧٢ لسنة ٥١ ق)

٦٢١ ـ السبب الصحيح للتملك بوضع اليد مدة خمس سنوات مع توافر حسن النية هو سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشئ او صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم ويجب ان يكون مسجلا طبقا للقانون .

إن عمل الخبير ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يعدو أن يكون عنصرا من عناصر الاثبات الواقعية فى الدعوى يخضع لتقدير محكمة الموضوع التى لها سلطة الاخذ بما انتهى اليه اذا رأت فيه ما يقنعها ويتفق وما ارتأت أنه وجه الحق فى الدعوى وتقضى بما يطمئن اليه وجدانها ، وهى إذ تأخذ بالنتيجة التى انتهى اليها الخبير للاسانيد التى أوضحها فى تقريره لاقتناعها بصحتها متى كانت سائغة تكفى لحمل الحكم ، فلا عليها ان هى لم ترد على الطعون التى وجهت الى ذلك التقرير اذ فى أخذها به محمولا على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق الرد بأكثر مما تضمنه التقرير لما كان ذلك وكان البين من الاوراق أن

محكمة الموضوع قد خلصت فى حدود سلطتها فى فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الادلة فيها وما اطمأنت اليه من تقرير الخبير أن المطعون عليهما ومورثها من قبلها قد وضعا يدهما على العقارات موضوع النزاع المدة الطويلة المكسبة للملكية بنية التملك وأن الطاعنين ومورثهم من قبلهم لم يضعوا يدهم عليها تلك المدة ، وكان السبب الصحيح للتملك بوضع اليد مدة خمس سنوات مع توافر شرط حسن النية هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشىء أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم ويجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون ، وهى شروط — حسبما يبين من الاوراق — لم تتوافر فى هذه الدعوى ، لما كان ما تقدم وكانت محكمة الموضوع قد التزمت هذا النظر وأقامت قضاءها على ما يكفى لحمله ، فان النعى لا يعدو أن يكون فى حقيقته جدلا موضوعيا فى تقدير محكمة الموضوع للادلة وهو ما لا يجوز أمام محكمة النقض ويكون هذا النعى فى غير محله .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١١/٢٧ — الطعن رقم ٨٧٨ لسنة ٥٢ ق)

٦٣٢ — التملك بوضع اليد واقعة متى توافرت شرائطها القانونية فانها تكفى بذاتها سببا مستقلا لكسب الملكية — يمكن الاستدلال بعقد الشراء غير المسجل على انتقال حيازة العين الى مدعى التملك — شرط التملك بهذا السبب — يحظر تملك الاوقاف الخيرية او كسب اى حق عينى عليها بالتقادم .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التملك بوضع اليد واقعة متى توافرت شرائطها القانونية فانها تكفى بذاتها سببا مستقلا لكسب الملكية ، وليس هناك ما يمنع مدعى التملك بهذا السبب من أن يستدل بعقد شرائه غير المسجل على انتقال حيازة العين اليه ، وتكون حيازته فى هذه الحالة امتدادا لحيازة سلفه البائع ، الا أنه لما كان من شروط التملك بهذا السبب أن يكون العقار محل الحيازة مما يجوز اكتساب ملكيته بالتقادم ، وكانت المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧

تقضى بعدم جواز تملك الأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم ، وكان الثابت بعقد الطاعن الخاص باستبدال ٨ س ٢ ط مشاعا فى الارض الموقوفة والمصدق عليه فى ١٩٧٦/٦/١٩ ، أن الارض المذكورة المقام عليها الدكانان موضوع الدعوى مملوكة لوقف الأحمدى الخيرى المشمول بنظارة وزارة الاوقاف ، ومن ثم فانه لا يقبل من الطاعن الادعاء بكسب ملكية هذه الحصة من أرض الوقف بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية قبل زوال صفة الوقف الخيرى عنها بتمام عقد استبدالها ، لما كان ذلك وكان وضع الطاعن يده على تلك الحصة مفرزة منذ تاريخ الاستبدال وحتى تاريخ رفع الدعوى فى سنة ١٩٧٩ — أن صح ادعاؤه بذلك — لم تكتمل له المدة الطويلة المؤدية لكسب ملكيتها فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى هذه النتيجة الصحيحة فى قضائه برفض ادعاء الطاعن باكتساب ملكية أرض الدكانين بالتقادم ، فلا يعيبه ما يكون قد وقع فيه من خطأ فى تقريراته القانونية اذ لمحكمة النقض أن تصحيح هذا الخطأ دون أن تنقضه ، ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص غير منتج .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٤/١ — الطعن رقم ١٨٠٧ لسنة ٥٢ ق)

٦٣٣ — يتعين على الحكم المثبت للتملك بالتقادم ان يعرض لشروط وضع اليد وأن يبين بما فيه الكفاية الوقائع التى تؤدى الى توافرها بحيث يبين منه انه تحراها وتحقق من وجودها .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه يتعين على الحكم المثبت للتملك بالتقادم أن يعرض لشروط وضع اليد وهى أن يكون مقرونا بنية الملك ومستمرا وهادئا وظاهرا فيبين بما فيه الكفاية الوقائع التى تؤدى الى توافرها بحيث يبين منه أنه تحراها وتحقق من وجودها . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتثبيت ملكية المطعون ضده للاطيان موضوع النزاع على القول بتوافر الحيازة بشروطها القانونية واكتمال مدة التقادم المكسب للملكية بحيازته لأرض النزاع مضافا اليها حيازة سلفه مستبعدا أثر القضاء برفض الدعوى رقم ١٢٣٨ لسنة ١٩٦٨ مدنى كلى

المنصورة على انقطاع التقادم لما ينطوى عليه الحكم بالرفض من زوال هذا الاثر الا أنه قد أغفل ما ينطوى عليه رفعها من أثر فى توفر الهدوء ونية الملك لدى رافعيها مما يتعارض مع القول بحيازة رافعيها فيها لحساب المطعون ضده وسلفه اعتبارا من تاريخ رفعها واذ قضى الحكم المطعون فيه فى الدعوى على سند من أن حيازتهما لعين النزاع كانت لحساب المطعون ضده فانه يكون معيبا بالقصور بما يوجب نقضه •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٤/١٣ — الطعن رقم ١٩٠١ لسنة ٥٢ ق)

٦٣٤ — قيد اسم الشخص فى السجلات التى تعدها الدولة لجباية الضرائب على العقارات لا يعتبر سببا لكسب الملكية — وضع اليد المدة الطويلة اذا توافرت شرائطه القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية — يجوز للوارث ان يتملك بالتقادم نصيب غيره من الورثة متى أستوفى شرائطه القانونية •

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لكسب الملكية أسبابا حددها القانون ليس من بينها قيد اسم شخص فى السجلات التى تعدها الدولة لجباية الضرائب على العقارات ، وأن وضع اليد المدة الطويلة اذا توافرت شرائطه القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى ثبوت ملكية المرحوم جورج عطا الله مورث الطرفين المنزل محل النزاع على ما جاء بتقرير الخبير من ورود اسمه بالكشوف الرسمية المستخرجة من مصلحة الضرائب العقارية ولم يعن بناء على ذلك بتحقيق ملكية البائعة لهما المرحومة برنه جورجى لهذا المنزل ، كما حجب نفسه عن تحقيق دفاع الطاعنتين بتملك البائعة لهما له بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة الملكية ، وهو دفاع جوهرى لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، بمقولة ان حقوق الارث لا تتقادم الا بمضى ثلاث وثلاثين سنة طبقا لنص المادة ٩٧٠ من القانون المدنى ، وهو قول لا يواجه دفاع الطاعنتين ، ذلك أن المقصود من هذه المادة أن حق الارث يسقط بالتقادم ولا يجوز سماع الدعوى بعد مضى ثلاث

سنة ؛ وليس فى القانون — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ما يمنع الوارث من أن يتملك بالتقادم نصيب غيره من الورثة اذ هو فى ذلك كأى شخص أجنبى عن التركة يتملك بالتقادم متى استوفى وضع يده الشرائط الواردة القانون ، لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٤/١٦ — الطعن رقم ٥ لسنة ٥١ ق)

٦٣٥ — وضع اليد المدة الطويلة اذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من اسباب اكتسابها •

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن وضع اليد المدة الطويلة اذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها • لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه — وعلى ما سلف بيانه فى الرد على السبب الرابع — قد أحال الى أسباب الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه فيما انتهى اليه من تملك المطعون فيه فيما انتهى اليه من تملك المطعون ضدهم من الاول الى الرابع عشر عقار النزاع بوضع اليد المدة الطويلة ، وكان فى ذلك الرد الكافى على ما أثاره الطاعنون من انتفاء حق هؤلاء فى طلب ابطال البيع الصادر لورثتهم فان النعى على الحكم بالقصور لعدم رده على هذا الدفاع بأسباب خاصة يكون على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٦/٢٤ — الطعن رقم ١٩٩٧ لسنة ٥٢ ق)

٦٣٦ — يحق للمشترى ان يستدل بعقد شرائه غير المسجل على مجرد انتقال الحيازة اليه — متى توافرت فى مدة الحيازة الطويلة شرائطها القانونية المكسبة للملكية كان ذلك سببا كافيا بذاته لكسب الملكية مستقلاً عن عقد البيع — لا ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية التى ترفع خلاله من البائع اذا لم يختصم فيها المشترى بشخصه •

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ليس ثمة ما يمنع المشترى من أن

يستدل بعقد شرائه غير المسجل على مجرد انتقال الحيازة اليه ، ومتى توافرت فى مدة حيازته الطويلة شرائطها القانونية المكسبة للملكية كان ذلك سببا كافيا بذاته لكسب الملكية مستقلا عن عقد البيع ، ولا ينقطع هذا التقادم بالمطالبة القضائية التى ترفع خلاله من هذا البائع اذا لم يختصم فيها المشترى بشخصه ، كما لا يكون الحكم الصادر فى تلك المطالبة حجة على المشترى ، اذ لا يعتبر البائع ممثلا له فيها طالما كان المشترى يستند فى ملكيته للتقادم وليس لذلك العقد ، لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بندب خبير آخر فى الدعوى أو احالتها الى التحقيق متى وجدت فى أوراقها ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذه القواعد فى قضائه ، وانتهى فى حدود سلطته الموضوعية الى الاطمئنان الى صحة تقرير الخبير المنتدب فى الدعـوى وأخذ بما انتهى اليه من انتفاء وضع يد المطعون ضدهم الثلاثة الاول على الاطيان محل النزاع فى المدة المدعى بها وثبوت اكتساب الباقين ملكيتها بالتقادم الذى بدأ منذ سنة ١٩٥٨ ، فان النعى عليه بسببى الطعن يكون على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٤ — الطعن رقم ٢٥١٣ لسنة ٥٢ ق)

٦٣٧ — يستوى فى استيفاء شرط المدة ان تكون حكمها فى وضع يد مدعى الملكية او فى وضع يد سلفه او بالاشتراك بينهما بحيث لا تقل مجموع مدتهما عن الـ ١٥ سنة ودون حاجة لبيان مدة وضع يد كل واحد منهما وبغير حاجة الى النظر فى عقود ملكيتهم ولا يهم ان تكون هذه العقود مسجلة او غير مسجلة رسمية او عرفية كما لا يهم ان تقدم هذه العقود الى المحكمة او لا تقـدم لسبب او لآخـر •

لـما كان البين من الرد على الوجه الاول من السبب الثالث والسبب الرابع من أسباب الطعن ان اعتماد الحكم المطعون فيه للتقرير الاخـير للخبراء الثلاثة قد تم فى نطاق سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الادلة وكان الثابت من هذا التقرير ان الطاعن يضع يده على جميع أرض النزاع بغير

سند من القانون وان القدر الذى اشتراه بموجب العقد المسجل رقم ٢١٧٧ لسنة ١٩٦٩ — من محمد أحمد رضوان — البائع المطعون ضده — لا يدخل ضمنه المسطح محل النزاع ، وبذلك لا يكون مشتركا مع المطعون ضده فى تلقى ذلك القدر من الارض من مالك واحد ، واذ كان وضع اليد المكسب بمضى المدة الطويلة هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع من وقائع الدعوى والاوراق المقدمة فيها أو من شهادة شاهد لم يؤد اليمين أمامه طالما كان استخلاصه سائغا ، وكان يستوى فى استيفاء شرط المدة ان يكون حكمها فى وضع يد مدعى الملكية أو فى وضع يد سلفه أو بالاشتراك بينهما بحيث لا تقل مجموع مدتهما عن الـ ١٥ سنة ودون حاجة لبيان مدة وضع يد كل واحد منهما وبغير حاجة الى النظر فى عقود ملكيتهم ، ولا يهم ان تكون هذه العقود مسجلة أو غير مسجلة رسمية أو عرفية ، كما لا يهم ان تقدم هذه العقود الى المحكمة أولا تقدم لسبب أو لآخر لما كان ذلك وكانت أقوال الشهود الذين سمعهم الخبراء تؤدى الى ما انتهت اليه نتيجة التقرير المشار اليه من ثبوت تلقى المطعون ضده لمساحة ١١ قيراط من القدر محل النزاع بالشراء من المالك الاصلى لها — محمود أحمد رضوان — وأنها فى وضع يده ومن قبله من باع له المدة الطويلة المكسبة للملكية ، فان الحكم المطعون فيه اذ ضم — آخذا بتقرير الخبير — مدة حيازة السلف الى حيازة المطعون ضده لاكتمال مدة التقادم المكسب للملكية بالنسبة لتلك المساحة لا يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور ويكون النعى عليه بهذين السببين على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٢٥ — الطعن رقم ٥٣ لسنة ٥٣ ق)

٦٣٨ — مقتضى شرط حسن النية اللازم لكسب الملكية بالتقادم القصير .

لما كانت المادة ٩٦٨ من القانون المدنى تنص على ان « من حاز منقولا أو عقارا دون أن يكون مالكا له ، أو حاز حقا عينيا على منقول أو عقار دون أن يكون هذا الحق خاصا به ، كان له ان يكسب ملكية الشىء أو

الحق العينى اذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة » كما تنص المادة ٩٦٩ منه على انه « اذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عينى عقارى وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة فى الوقت ذاته الى سبب صحيح ، فان مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات • ولا يشترط توافر حسن النية الا وقت تلقى الحق • والسبب الصحيح سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم ، ويجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون » • ، وكان التمسك باكتساب الملكية بالتقادم الطويل أو القصير طبقا لهذه الاحكام يستوجب التحقق من أستيفاء تلك الحيازة بعنصريها المادى والمعنوى لشرائطها القانونية، وبحث ما قد يثار من أسباب لانقطاع التقادم أو وقفه — لوجود نيابة أو وكالة أو أى مانع آخر بما يتعذر معه على المالك أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا — وكان شرط حسن النية اللازم لكسب الملكية بالتقادم القصير يقتضى أن تتثبت المحكمة من أن المتصرف اليه كان وقت التصرف يعتقد اعتقادا جازما ان المتصرف مالك لما يتصرف فيه ولا يخالجه أدنى شك فى هذا الاعتقاد ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعنتين قد تمسكتا أمام محكمة الاستئناف باكتساب ملكية المبانى موضوع الدعوى بالتقادم الخمسى واستندتا فى ذلك الى القول بحيازتهما لهذه المبانى مدة تزيد على خمس سنوات حيازة مقترنة بحسن نية ومستندة الى سبب صحيح هو عقد البيع الصادر لهما من والدهما بتاريخ ١٩٧٨/٦/٢٠ والمسجل برقم ٢٢٩٣ توثيق المنيرة واذ أغفل الحكم المطعون فيه عن مراجعة هذا الدفاع الجوهرى الذى لو حقق على نحو ما سلف لجاز ان يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فانه يكون مشوبا بقصور فى التسبيب يوجب نقضه دون حاجة لمناقشة باقى أوجه الطعن •

(نقض مدنى ١٩٨٧/١/٢٧ — الطعن رقم ١٠٦٥ لسنة ٥٦ ق)

٦٣٩ — لا يجوز تملك الاموال الخاصة المملوكة للدولة أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم الا ان يكون هذا التملك قد تم أو اكتمل التقادم المكسب قبل العمل بالقانون ١٩٥٧/١٤٧ المعدل للمادة ٩٧٠ مدنى .

لما كان من غير الجائز اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم ١٩٥٧/١٤٧ المعدل للمادة ٩٧٠ من القانون المدنى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — تملك الاموال الخاصة المملوكة للدولة أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم الا ان يكون هذا التملك قد تم أو أكتمل التقادم المكسب له قبل العمل بهذا التعديل وكان الطاعن قد تمسك ضمن دفاعه الوارد بمذكرته بنص المادة ٩٧٠ سالفة الذكر فيما تضمنته من حظر تملك أموال الدولة الخاصة أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم وهو منه دفاع جوهرى قد يتغير به — ان صح — وجه الرأى فى الدعوى فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدعوى دون أن يبحث هذا الدفاع يكون معيبا بالقصور بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث ما بقى من أوجه الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٢/٥ — الطعن رقم ١٥٦٢ لسنة ٥٢ ق)

٦٤٠ — اذا كان السلف مشتركا فلا يجوز للحائز المتمسك بالتقادم أن يستفيد من حيازة سلفه لاتمام مدة الخمس عشر سنة اللازمة لاكتساب الملك بالتقادم قبل من تلقى حقه من هذا السلف .

إن الدفاع الذى تلتزم المحكمة بتحقيقه أو الرد عليه هو الدفاع الجوهرى المنتج فى الدعوى ، لما كان ذلك وكانت قاعدة ضم حيازة السلف إلى حيازة الخلف — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا تسرى الا اذا أراد المتمسك بالتقادم أن يحتج به قبل غير من باع له — أو غير من تلقى الحق ممن باع له بحيث اذا كان السلف مشتركا فلا يجوز للحائز المتمسك بالتقادم أن يستفيد من حيازة سلفه لاتمام مدة الخمس عشرة سنة اللازمة لاكتساب الملك بالتقادم قبل من تلقى حقه من هذا السلف ، وكان الثابت من الاوراق أن المطعون عليه الثانى باع لكل من الطاعنة والمطعون عليه الاول منزل النزاع ومن ثم يعد سلفا مشتركا لهما

لا تستفيد الطاعنة من حيازته لاتمام المدة اللازمة لاكتساب ملكية ذلك المنزل قبل المطعون عليه الاول ، ولا عـلى المحكمة ان هى ألتفتت عـن تحقيق دفاع الطاعنة فى هذا الخصوص أو الرد عليه طالما كان لا يشكل دفاعا جوهريا مما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فيما لو تعرضت له ـــ لمـا كان ما تقدم فان النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب يكون غير سديد •

(نقض مدنى ١٩٨٧/٢/٢٥ ـــ الطعن رقم ١٢٥٦ لسنة ٥٣ ق

تقسيم الأراضى

٦٤١ — يحظر التصرف فى الاراضى الخاضعة للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ الصادر بشأن تقسيم الاراضى المعدة للبناء — مناط الحظر — الاعتبارات التى دعت اليه — جزاء المخالفة — مؤدى تعلق البطلان بالنظام العـام .

إن حظر التصرف فى الاراضى الخاضعة للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بتقسيم الاراضى المعدة للبناء — قبل صدور القرار بالموافقة على التقسيم ، هو حظر عام دعت اليه اعتبارات تتعلق بالصالح العام مقتضاه ترتيب البطلان جزاء مخالفته ، وهو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بطلان مطلق ، لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الارض محل النزاع أرض مقسمة وقد حصل التعاقد عليها بتاريخ سابق عـلى تاريخ صدور قرار التقسيم ، وكان النعى ببطلان عقـد البيع موضـوع الدعوى حتى وان لم يسبق للطاعن التمسك به أمام محكمة الموضوع الا أنه متعلق بسبب قانونى كانت عناصره الواقعية مطروحة على المحكمة المذكورة وبالتالى يجوز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض ، لمـا كان ما تقدم وكان يتعين على محكمة الموضوع أن تقضى من تلقاء نفسها بالحكم القانونى الصحيح المنطبق على عقد البيع سالف الذكر طالما أن البين من حكمها أنه ورد على أرض ينطبق عليها أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ ، واذ حجب الحكم المطعون فيه نفسه عن بحث مـدى توافر شروط انطبـاق القواعد القانونية سالفة البيان على النزاع المطروح فيكون قد أخطـأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب ، مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٤/١/١٤ — الطعن رقم ١٥٢٩ لسنة ٥٠ ق)

٦٤٢ — حظر التصرف والبناء فى الاراضى غير المقسمة هو حظر عام لاعتبارات تتعلق بالنظام العام — المادة العاشرة من القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ — مقتضى ذلك — جزاء الاخلال بالحظر — ما لا ينال من ذلك .

ان الجزاء المترتب على مخالفة الحظر المنصوص عليه فى المادة العاشرة من القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ من التصرف والبناء فى الاراضى غير المقسمة — هو حظر عام كما وصفته المذكرة الايضاحية ، دعت اليه الاعتبارات التى افصحت عنها ، وكلها اعتبارات تتعلق بالنظام العام وهو ما يقتضى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ترتيب الجزاء على مخالفة هذا الحظر ولو لم يصرح به ، واعتبار البطلان فى هذه الحالة مطلقا ، يجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك به ، ولا ينال من ذلك ما أورده القانون ١٣٥ لسنة ١٩٨١ من وقف تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بالغرامة أو بإزالة أو هدم أو تصحيح الابنية والاعمال التى تمت بالمخالفة للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ اذ أن هذا الالغاء قاصر على أحكام الازالة أو الغرامة فقط ، دون ما عداها من الاثار الاخرى ومن بينها حظر التصرفات والبناء فى الاراضى غير المقسمة وما يستتبعه من جزاء البطلان . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر يكون قد وافق صحيح القانون ويكون النعى عليه بما ورد فى هذا السبب على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٦/٢٥ — الطعن رقم ٦١٥ لسنة ٥٢ ق)

٦٤٣ — تجزئة الارض المعدة للبناء الى عدة قطع لا يعتبر تقسيما ولا يخضع لاحكام قانون التقسيم الا اذا كان المقصود منها هو عرض هذه القطع للبيع او للمبادلة أو للتاجير او للتحكير — لا يعد تقسيما بالمعنى المنصوص عليه فى المادة الاولى من القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ ، تجزئة قطعة الارض بين مالكيها ليقيم كل منهما سكنا عليها او ليقيم مالك القطعة عدة مبان عليها لا تعتبر تقسيما كما لا يعتبر تقسيما عقد القسمة لانهاء حالة الشيوع بين اطرافه مالكى العقار على الشيوع .

أن النص فى المادة الاولى من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بتقسيم

الاراضي المعدة للبناء على أنه « في تطبيق أحكام هذا القانون تطلق كلمة تقسيم على كل تجزئة لقطعة أرض الى عدة قطع بقصد عرضها للبيع أو المبادلة أو للتأجير أو للتحكير لاقامة مبان عليها متى كانت احدى القطع غير متصلة بطريق قائم » ، وفي المادة العاشرة منه على أن « يحظر بيع الاراضي المقسمة أو تأجيرها أو تحكيرها قبل صدور المرسوم المشار اليه في المادة السابقة .... » يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أن تجزئة الارض المعدة للبناء الى عدة قطع لا يعتبر تقسيما ولا يخضع لاحكام قانون التقسيم الا اذا كان المقصود منها هو عرض هذه القطع للبيع أو للمبادلة أو للتأجير أو للتحكير ، فان كانت لغير هذا الغرض خرجت من نطاق تطبيق هذا القانون ، ومن ثم فانه لايعدو تقسيما بالمعنى المتقدم بيانه تجزئة قطعة الارض بين مالكيها ليقيم كل منهم سكنا عليها أو ليقيم مالك القطعة عدة مبان عليها . لما كان ذلك وكان البين من الاوراق أن القصد من عقد القسمة موضوع الدعوى هو انهاء حالة الشيوع بين أطرافه ، مالكي العقار على الشيوع ، ومن ثم فلا مجال لتطبيق القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ على واقعة النزاع ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا الى ما تقدم فانه لا يكون قد خالف القانون ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه في شأن عدم مخالفة شروط الشركة البائعة على ما خلصت إليه محكمة الموضوع في حدود سلطتها في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها من أن العقد نفذ دون مخالفة لقانون التقسيم فانه لا يكون مخالفا لشروط الشركة البائعة وأقام قضاءه على ما يكفي لحمله فان النعي في هذا الشق لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير محكمة الموضوع للادلة وهو ما لا يجوز أمام محكمة النقض ومن ثم يكون هذا النعي برمته على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(نقض مدني ٢٣/١٠/١٩٨٥ — الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٥١ ق)

٦٤٤ — شرط عدم خضوع الارض للقانون ٥٢/١٩٤٠ بشأن تقسيم الاراضى المعدة للبناء — شرط عدم خضوع التقسيم لذات القانون — حظر التصرف فى الاراضى الخاضعة لهذا القانون يتعلق بالنظام العام — مقتضى ذلك .

ان النص فى المادة الاولى من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بتقسيم الاراضى المعدة للبناء على أنه « فى تطبيق أحكام هذا القانون تطلق كلمة تقسيم على كل تجزئة لقطعة أرض الى عدة قطع بقصد عرضها للبيع أو للمبادلة أو للتأجير أو للتحكير لاقامة مبان عليها متى كانت احدى هذه القطع غير متصلة بطريق قائم » ، يدل على أن شرط عدم خضوع الارض لهذا القانون أن تكون جميع قطع الارض المقسمة متصلة بطريق قائم ، والنص فى المادة ٢٣ من هذا القانون على أنه « ولا يسرى هذا القانون على مدينة مصر الجديدة وعلى كل تقسيم يكون بسبب أهميته أو بسبب أن الحكومة تملكه كله أو بعضه موضوع نظام خاص صدر به مرسوم » يدل على أن شرط عدم خضوع مثل هذا التقسيم للقانون أن يكون موضوع نظام خاص صدر به مرسوم من الجهة المختصة بذلك ، لما كان ذلك وكان البين من تقرير الخبير المنتدب تخلف هذه الشروط جميعا عن الارض محل النزاع وأن قرار المحافظ المشار اليه انما يتعلق بتخطيط المنطقة الصناعية بمدينة نصر فلا يغنى عن صدور قرار من الجهة المختصة باعتماد تقسيمها ، بالموافقة على التقسيم ، هو حظر عام دعت اليه اعتبارات تتعلق بالنظام وكان حظر التصرف فى الاراضى الخاضعة لهذا القانون قبل صدور قرار العام ، ومقتضاها ترتيب البطلان جزاء مخالفته ، وهو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — بطلان مطلق لما كان ذلك وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الحكم إذا أقيم على دعامتين وكانت احداهما تكفى وحدها لحمله فان تعيبه فى الدعامة الاخرى التى يصح أن يقوم بدونها ، يكون نعيا غير منتج ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن بصحة ونفاذ عقد البيع موضوع الدعوى على عدم تمام حصول

عقد بيع بينه وبين المطعون عليها بشأن الأرض محل النزاع لعدم توافر أركانه أو لخضوع هذه الارض لقانون تقسيم الاراضى المعدة للبناء وعدم قرار باعتماد تقسيمها وكان الجزاء المترتب على عدم توافر أركان البيع هو ذات الجزاء المترتب على الدعامة الاخيرة وهو البطلان المطلق ، واذا كان رفض الدعوى لهذه الدعامة الاخيرة كافيا لحمل قضاء الحكم المطعون فيه فان تعييبه بشأن ما ذكره من عدم تمام انعقاد عقد بيع بين طرفى الخصومة ، يكون — أيا كان وجه الرأى فيه — نعيا غير منتج •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٦/١١ — الطعن رقم ١٩٩٠ لسنة ٥٢ ق)

٦٤٥ — الحظر الوارد بالمادة العاشرة من القانون ١٩٤٠/٥٢ المعدل بق ١٩٥٣/٢٢٢ بشان بيع الاراضى المقسمة قبل صدور قرار بالموافقة على التقسيم هو حظر عام مما بمقتضاه ترتيب البطلان على مخالفته وان لم يصرح به واعتبار البطلان فى هذه الحالة بطلانا مطلقا — مؤدى ذلك •

المقرر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن المادة العاشرة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ الخاص بتقسيم الاراضى المعدة للبناء المعدل بالقانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٣ قد حظرت بيع الاراضى المقسمة قبل صدور قرار بالموافقة على التقسيم وهو حظر عام كما وصفته المذكرة الايضاحية دعت إليه اعتبارات تتعلق بالصالح العام مما مقتضاه ترتيب البطلان على مخالفته وان لم يصرح به واعتبار البطلان فى هذه الحالة بطلانا مطلقا لكل ذى مصلحة أن يتمسك به وللمحكمة من تلقاء نفسها اعمال هذا الجزاء لتعلق الحظر بالنظام العام لما كان ذلك وكان الثابت بالاوراق أن عقد البيع العرفى المؤرخ ١٩٦٩/٧/٣ قد تضمن بيع مورث الطاعنين للمطعون ضده الاول بصفته قطعتى الارض رقمى ١٧ ، ١٨ فى مشروع تقسيم مدينة الفتح وخلت الاوراق بما يفيد صدور موافقة الجهة المختصة على التقسيم وأن دفاع الطاعنين قد تضمن التمسك ببطلان العقد المذكور لمخالفته القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ ومن ثم يكون العقد — وقد خالف الحظر المنصوص عليه بالمادة العاشرة من القانون — باطلا

بطلانا مطلقا على ما سلف بيانه واذ أورد الحكم المطعون فيه بمدوناته أن الأرض المبيعة تخضع لقانون الاراضى ولم يصدر قرار بالموافقة على التقسيم ورتب على ذلك توافر السبب الجدى لخشية المطعون ضده الاول بصفته من نزع الارض المبيعة من يده ويحق له حبس باقى الثمن دون ترتيب بطلان العقد جزاء مخالفة الحظر المشار اليه يكون مخطئا فى تطبيق القانون متعينا نقضه •

(نقض مدنى ١٩٨٧/٤/١٩ — الطعن رقم ٥١٨ لسنة ٥٢ ق)

تنظيم

٦٤٦ ـ اذا صدر قرار من المحافظ باعتماد خطوط التنظيم فانه يحظر على اصحاب الشان من وقت صدور هذا القرار اجراء اعمال البناء او التعلية فى الاجزاء البارزة عن خط التنظيم ـ ينشا حق ذوى الشان فى التعويض بمجرد صدور قرار المحافظ باعتماد خط التنظيم .

وحيث ان حاصل ما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه انه لم يتبع ما قضى به الحكم الناقض من أحقيتهما فى التعويض طبقا لنص المادة ١٢ من قانون تنظيم المبانى الصادر برقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ وهو ما يعيبه بمخالفة القانون ويوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان مفاد نص المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات أنه اذا نقض الحكم المطعون فيه وأحيلت القضية الى المحكمة التى أصدرته لتحكم فيها من جديد فانه يتحتم على المحكمة التى أحيلت اليها القضية أن تتبع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها ، وكان الحكم الاستئنافى المنقوض قد أقام قضاءه بعدم قبول دعوى الطاعنين على أنهما أسساها على قانون نزع الملكية ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ مع انه لم يحدث استيلاء على هذين العقارين حتى يستحقا تعويضا طبقا لأحكامه ، فنقضت محكمة النقض ذلك الحكم لأنه اعتد بخطأ الطاعنين فى الاستناد فى دعواهما الى القانون المشار اليه وأوجبت على محكمة الموضوع أن تردها الى الأساس القانونى الصحيح ـ وهو نص المادة ١٢ من قانون تنظيم المبانى الصادر بالقانون ٤٥ لسنة ١٩٦٢ ـ وأقامت قضاءها فى هذه المسألة القانونية على أن مفاد ذلك النص « أنه اذا صدر قرار من المحافظ باعتماد خطوط التنظيم فانه يحظر على أصحاب الشأن من وقت صدور هذا القرار اجراء أعمال البناء أو التعلية فى الاجزاء البارزة عن خط التنظيم غير انه حماية لحقوق الافراد حسبما ورد بالمذكرة الايضاحية لهذا القانون فقد نص المشرع على التزام الادارة بتعويض أولى الشأن تعويضا عادلا فى حالة الحظر من البناء أو التعلية وبالتالى فانه يكون

للطاعنين وفقا للاساس المتقدم ذكره الحق فى المطالبة بالتعويض عن منعهما من اجراء أعمال التعلية والبناء فى العمارتين المملوكتين لهما » وكان مؤدى ذلك أن حق ذوى الشأن فى التعويض ينشأ بمجرد صدور قرار المحافظ باعتماد خط التنظيم ولا يتوقف على طلب ترخيص بالبناء — من المحقق رفضه — ولا على أى اجراء آخر ، اذ بصدور هذا القرار يمتنع على أصحاب الشأن اجراء أعمال البناء أو التعلية ويستحقون التعويض عن حرمانهم منها متى تحقق موجبه ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلب الطاعنين على أنهما لم يتقدما الى الجهة المختصة بطلب الترخيص لهما بالتعلية فانه يكون بذلك قد خالف الحكم الناقض فى المسألة القانونية التى فصل فيها ومن ثم يتعين نقضه ٠

(نقض مدنى ١٩٨٧/١٢/٣ — الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٥١ ق)

تنفيذ جبرى

٦٤٧ — يبدأ ميعاد الاستئناف المحدد بخمسة أيام المنصوص عليه فى المادة ٢/٤٥١ مرافعات — من اليوم التالى لتاريخ النطق بحكم ايقاع البيع .

ميعاد الاستئناف المحدد بخمسة أيام والمنصوص عليه فى المادة ٢/٤٥١ من قانون المرافعات يبدأ من اليوم التالى لتاريخ النطق بحكم ايقاع البيع والذى صدر فى ١٠/٢/١٩٨٠ وينتهى فى ١٥/٢/١٩٨٠ ، لما كان ذلك وكان آخر الميعاد قد صادف يوم عطلة رسمية (يوم جمعة) مما يترتب عليه امتداد الميعاد الى أول يوم عمل بعدها وهو يوم ١٦/٢/١٩٨٠ اعمالا لنص المادة ١٨ من قانون المرافعات ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليهما الثانى والثالث أودعا فى هذا التاريخ الاخير صحيفة الاستئناف قلم الكتاب ، فان الحكم المطعون فيه اذ اعتبر هذا الاستئناف مرفوعا فى الميعاد فانه يكون قد التزم صحيح القانون ، ويكون هذا النعى فى غير محله .

(نقض مدنى ٢٨/٣/١٩٨٥ — الطعن رقم ١٢٩٢ لسنة ٥١ ق)

٦٤٨ — اختصاص قاضى التنفيذ — المعيار فى اعتبار المنازعة منصبة على اجراء من اجراءات التنفيذ أو مؤثرة فى سير التنفيذ واجراءاته — ما لا يعتبر منازعة فى التنفيذ .

النص فى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات على أنه « يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية ايا كانت قيمتها ... » مفاده — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — انه يتعين لكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ أن يكون التنفيذ جبريا .. وأن تكون المنازعة منصبة على اجراء من اجراءات التنفيذ أو مؤثرة فى سير التنفيذ واجراءاته بأن يكون الحكم الذى يصدر فى المنازعة متعلقة بصحة أو بطلان اجراء من اجراءات التنفيذ أو منصبا عليه أو مؤثرا فيه أما

المنازعات التى لا تمس اجراء من اجراءات التنفيذ فلا تعتبر منازعة فى التنفيذ فى حكم هـذه المادة لمـا كان ذلك وكان مـن المقرر — فى قضاء النقض — اذا كان الحكم قد فصل فى مسألة أساسية بعينها بحيث تكون من شأنها ثبوتها أو عدم ثبوتها ثبوت الحق المطلوب فى الدعوى أو انتفائه فان هذا القضاء فى تلك المسألة يحوز قـوة الامر المقضى بين الخصـوم انفسهم ويمنعهم من العودة الى مناقشتها ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق أثارتها أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها ، لمـا كان ذلك وكانت دعوى الطاعن بطلب وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه قد اقيمت على سند من أن تنفيذه يتعارض مـع حقه فى العدول عـن البيع الوارد بخصوص العقدين المقضى بصحتهما ونفاذهما ومن ثم فانها لا تعتبر بهذه المثابة من اشكالات التنفيذ — على نحو مـا سـلف بيانه — لعدم تعلقها باجراء عن اجراءات التنفيذ ، بل تنطوى عـلى المساس بحجيـة الحكم المستشكل فيه والذى أضحى حائزاً لقوة الامر المقضى فى خصوص قضائه بصحة ونفاذ عقدى البيع وهو ما لا يجوز أن يكون محلا لدعوى جديدة بين نفس الخصوم ايا كانت صورتهما واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد صادف صحيح القانون ويكون النعى عليه بهـذا السبب على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٥/٧ — الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٥٢ ق)

٦٤٩ — يكتفى بالنسبة للمصالح الحكومية وما فى حكمها المحجوز تحت يدها باعطاء شهادة للحاجز تتضمن البيانات الواجب ذكرها فى التقرير متى طلب منها ذلك — م ٣٣٩ مرافعات — تقوم الشهادة مقام التقرير — م ٣٤٠ مرافعات — الامتناع عن اعطاء الشهادة يترتب عليه ما يترتب على الامتناع عن التقرير من جزاءات — م ٣٤٣ مرافعات .

النص فى المادة ٣٣٩ من قانون المرافعات على أنه « اذا لم يحصل الايداع طبقا للمادتين ٣٠٢ ، ٣٠٣ وجب على المحجوز لديه أن يقرر بما فى ذمته فى قلم كتاب محكمة المواد الجزئية التابع هو لها خلال الخمسة

عشر يوما التالية لاعلان الحجز ... » وفى المادة ٣٤٠ على أنه « إذا كان الحجز تحت يد احدى المصالح الحكومية أو وحدات الادارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها ، وجب أن تعطى الحاجز بناء على طلبه شهادة تقوم مقام التقرير » وفى المادة ٣٤٣ على أنه « اذا لم يقرر المحجوز لديه بما فى ذمته على الوجه وفى الميعاد المبينين فى المادة ٣٣٩ جاز الحكم عليه للدائن الذى حصل على سند تنفيذى بدينه بالمبلغ المحجوز من أجله » مفاده — وعلى ما جرى به هذه المحكمة — أن المشرع رأى بالنظر الى كثرة الحجوز تحت يد المصالح الحكومية وما فى حكمها أن يجنبها مشقة التوجه الى أقلام الكتاب للتقرير فى كل مرة يوقع فيها حجز تحت يدها ، وما يستتبعه ذلك من ضياع وقت موظفيها بين هذه الاقلام فاعطى تلك الجهات من اتباع اجراءات التقرير المبينة فى المادة ٣٣٩ مكتفيا بالزامها باعطاء الحاجز شهادة تتضمن البيانات الواجب ذكرها فى التقرير متى طلب منها ذلك ، ونص المشرع فى المادة ٣٤٠ على أن هذه الشهادة تقوم مقام التقرير يعنى أنها من ناحية تعفى الجهات المشار اليها من هذا التقرير ومن ناحية أخرى فانه يترتب على امتناع هذه الجهات عن اعطاء الشهادة بعد طلبها ما يترتب على الاتباع عن التقرير من جزاءات نصت عليها المادة ٣٤٣ وبذلك يكون المشرع قد وازن بين مصلحة تلك الجهات ومصلحة الحاجز ، ويكون نص المادة ٣٤٠ استثناء واردا على الأصل المقرر فى المادة ٣٣٩ وليس رخصة للحاجز الى جانبه حقه المقرر بنص هذه المادة فاذا لم يطلب الحاجز هذه الشهادة المشار اليها امتنع تطبيق الجزاءات المنصوص عليها المادة ٣٤٣ فى حق الجهة المحجوز لديها واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واقام قضاءه على أن البنك المطعون ضده الاول غير ملزم بالتقرير بما فى ذمته وأن اقرار الشركة الطاعنة بأنها لم تطلب منه الشهادة المنصوص عليها فى المادة ٣٤٠ يعفيه من تطبيق ذلك الجزاء فانه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بما ورد بهذا الوجه على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٣/٣١ — الطعن رقم ٨٦٩ لسنة ٥١ ق)

٦٥٠ ــ لا تنتقل ملكية العقار الذى يباع جبرا من مالكه الى المشترى بالمزاد الا بتسجيل حكم ايقاع البيع ــ م ٩ ق ١٩٤٦/١١٤ .

لما كانت ملكية العقار الذى يباع جبرا لا تنتقل من مالكه الى المشترى بالمزاد الا بتسجيل حكم ايقاع البيع طبقا للمادة ٩ من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ وكان الثابت بالاوراق ان حكم مرسى المزاد الصادر من محكمة طنطا الابتدائية بتاريخ ١٩٦٧/١٢/٢٨ فى دعوى البيوع رقم ٥ لسنة ١٩٥٧ لم يتم تسجيله الا بتاريخ ١٩٧٦/٣/٢٦ بعد وفاة المورث ومن ثم فان الارض التى جرى التنفيذ عليها بموجب ذلك الحكم لم تخرج عن ملك المورث وتدخل بالتالى ضمن أصول التركة ولا يغير من ذلك أن يكون تنبيه نزع الملكية قد سجل قبل الوفاة لأن هذا التسجيل وان ترتب عليه اعتبار الارض محجوزة الا أنه لا يؤدى بذاته الى خروجها من ملكية المورث المحجوز عليه . لما كان ذلك وكان طلب الطاعنين استبعاد الأرض الزراعية محل حكم مرسى المزاد من أصول التركة لا سند له من القانون فلا تثريب على المحكمة ان هى لم ترد عليه مما يكون معه النعى بهذا السبب على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١١/٣ ــ الطعن رقم ١٤٨٨ لسنة ٥٠ ق)

٦٥١ ــ يكون من مقتضى نظام الايداع والتخصيص قبل ايقاع البيع ان تزول آثار الحجز عن المال المحجوز عليه وتنتقل الى مبلغ من النقود يودع خزينة المحكمة ويخصص للوفاء بحق الحاجزين ويتم ذلك بقوة القانون دون حاجة الى استصدار حكم او امر من القاضى ــ م ١/٣٠٢ مرافعات .

لما كانت المادة ١/٣٠٢ من قانون المرافعات تنص على أنه « يجوز فى أية حالة كانت عليها الاجراءات قبل ايقاع البيع ايداع مبلغ من النقود مساو للديون المحجوز من اجلها والفوائد والمصاريف يخصص للوفاء بها دون غيرها ويترتب على هذا الايداع زوال الحجز على الاموال المحجوزة وانتقاله الى المبلغ ... » ومقتضى نظام الايداع والتخصيص أن تزول

آثار الحجز عن المال المحجوز عليه وتنتقل الى مبلغ من النقود يودع خزينة المحكمة ويخصص للوفاء بحق الحاجزين ويتم ذلك بقوة القانون دون حاجة الى استصدار حكم أو أمر من القاضى واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فى شأن الحالة المعروضة بما يتفق وصحيح القانون دون التطرق الى بحث الطريقة الثانية للايداع والتخصيص المنصوص عليها بالمادة ٣٠٣ من قانون المرافعات فان ما تنعاه الطاعنة عليه فى هذا الخصوص يضحى على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٧ — الطعن رقم ٢٣٦٧ لسنة ٥٢ ق)

٦٥٢ — يترتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية اعتبار العقار محجوزا — م ٤٠٤ مرافعات — تلحق بالعقار ثماره وايراداته عن المدة التالية لتسجيل التنبيه — يحق لمن اكتسب ملكية العقار بالتقادم الطويل او القصير قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية منع بيع العقار •

أن المادة ٤٠٤ من قانون المرافعات نصت على أنه يترتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية اعتبار العقار محجوزا ، ونصت المادة ٤٠٦ من ذات القانون على أن تلحق بالعقار ثماره وايراداته عن المدة التالية لتسجيل التنبيه ، والمقرر فى قضاء هذه المحكمة ان واضع اليد الذى يحق له منع بيع العقار هو من اكتسب ملكيته بالتقادم الطويل أو القصير قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، لما كان ذلك وكان دفاع الطاعنين بأنهم تملكوا الثمار (الريع المطالب به) بوضع اليد وكانت هذه الثمار قد الحقت بالعقار بحكم القانون وأصبحت محجوزة وتأخذ حكم العقار فى التملك ، واذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على ان الطاعنين لم يتملكوا بالتقادم المكسب لعدم اكتمال مدته قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية الحاصل فى ١٩٦٧/٩/٢٠ فان النعى يكون على غير أساس ويتعين رفض الطعن •

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٧ — الطعن رقم ٦٠٩ لسنة ٥٣ ق)

٦٥٣ – تخلف شرط من شروط صحة التنفيذ يعتبر من اوجه البطلان التى يجب ابداؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ويترتب على عدم اتباع هذا الطريق سقوط الحق فى التمسك بهذا البطلان – للدائن المرتهن حق عينى على العقار المرهون يخوله مزية التتبع فيحق له عند حلول اجل الدين ان ينزع ملكية العقار المرهون فى يد الحائز له .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن انذار الحائز للعقار – وهو (على ما جرى به قضاء النقض أيضا) – كل من اكتسب ملكية العقار المثقل بحق عينى تبعى أو حقا عينيا عليه بموجب سند سابق فى تسجيله على تسجيل تنبيه نزع الملكية دون أن يكون مسئولا شخصيا عن الدين المضمون واخباره بايداع قائمة شروط البيع يجعله طرفا فى اجراءات التنفيذ وتكون منازعته فى تخلف شرط من شروط صحة التنفيذ – هو كون العقار مملوكا للمدين – من أوجه البطلان التى يجب وفقا لنص المادة ٦٤٢ من قانون المرافعات الملغى ابداؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ويترتب على عدم اتباع هذا الطريق سقوط الحق فى التمسك بهذا البطلان ، ذلك ان المشرع قد أوجد بذلك طريقا خاصا لرفع منازعات التنفيذ على العقار وهو أمر يتعلق بنظام الاجراءات الأساسية فى التقاضى والخروج عليه بطرح هذه المنازعات على القضاء بدعوى مبتدأة ممن كان طرفا فى التنفيذ يمس قاعدة للنظام العام ، والمقرر أيضا أن المستفاد من نصوص المواد ١٠٣٠ ، ١٠٦٠ ، ١٠٧٢ من القانون المدنى والمادة ٤١١ من قانون المرافعات الحالى المقابلة للمادة ٦٢٦ من قانون المرافعات السابقة ان للدائن المرتهن حق عينى على العقار المرهون يخوله مزية التتبع فيحق له عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون فى يد الحائز له – لما كان ذلك وكان الثابت بالاوراق أن الطاعن بصفته يستند فى اجراءات نزع ملكية عقار النزاع الى عقد رسمى مضمون برهن تأمينى لصالحه موثق بتاريخ ١٩٢٩/٦/٣ ومشهر القيد برقم ٣٦٥٤ بتاريخ ١٩٢٩/٦/٥ واستمر تجديده العشرى حتى تسجيل تنبيه نزع الملكية وأن المطعون ضده الأول قد تلقى ملكية هذا العقار بعقد بيع مسجل بتاريخ ١٩٣٩/١/١٥ بعد تاريخ شهر قيد الرهن وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فهو حائز للعقار

والخبير بايداع قائمة شروط البيع ولم يثبت اعتراضه عليها بوجه البطلان الذي يتمسك به فقد سقط حقه في ابدائه ولا يجوز له معاودة التمسك به بدعوى مبتدأة تخلك أنذر المدعى صده الأول بالدفع أو التخلية ولم يثبت اختياره لأى منهما دينون للطاعن منه (الدائن المرتهن) وبما له من مزية التتبع أن ينفذ على عقار النزاع ، واذ خالف الحكم المطعون فيه النظر المتقدم يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٢٨ — الطعن رقم ١١٤٩ لسنة ٤٩ ق)

٦٥٤ — خول المشرع من حل محل الدائن الحاجز سواء كان هذا الحلول قانونيا او اتفاقيا الحق في الحلول محله فيما اتخذ من اجراءات التنفيذ — نطاق الحلول — الحكمة من ذلك — شرط الحلول في اجراءات التنفيذ على العقـار .

النص في المادة ٢٨٣ من قانون المرافعات على أن « من حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن في حقه حل محله فيما اتخذ من اجراءات التنفيذ » يدل وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية على أن المشرع حول من حل محل الدائن الحاجز سواء كان هذا الحلول قانونيا أو اتفاقيا الحق في الحلول محله فيما اتخذ من اجراءات التنفيذ ، وذلك سواء كان الدائن الحاجز هو الدائن مباشر الأجراءات أو أحد الدائنين الحاجزين الآخرين وسواء أكان التنفيذ بطريق حجز المنقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدى الغير أو بطريق التنفيذ على العقار وسواء أكان الحجز تحفظيا أم تنفيذيا ، وحكمة هذا النص هي تفادي اعادة اجراءات التنفيذ مرة أخرى ممن حل محل الدائن واقتصادا في المصروفات التي يتحملها في النهاية المدين المحجوز عليه اذ يستكمل المحال له ما بدأه الدائن الحاجز من اجراءات فضلا عن أن هذا النص يتمشى مع ما تقضى به المادة ٣٢٩ من المجموعة المدنية من حلول المحال له محل الدائن في خصائص حقه وفي ضماناته وتوابعه والحلول في هذه الحالة هو حلول شخص آخر محل الدائن الحاجز في ذات الحق الذي يجرى التنفيذ اقتضاء له ، وهذا يختلف عن الحلول في اجراءات

التنفيذ على العقار عند تعدد الحجوز عليه والذى خول المشرع فيه الحاجز الثانى الحلول محل الدائن الحاجز مباشر الاجراءات بشرط أن يكون دائنا حاجزا لذات العقار المحجوز وسبق له أن أعلن تنبيها بنزع ملكيته وقام بتسجيل هذا التنبيه واذ كان الثابت بالاوراق أن الطاعنين قاما بسداد الدين المحجوز من أجله فى القضية رقم ٣٦ سنة ١٩٦٩ بيوع بندر دمنهور التى باشر المطعون عليه اجراءاتها ضد الطاعنين وآخرين واتفقا معه على أن يحلا محله فى تلك الاجراءات مما مقتضاه أن يحلا محله فى استكمالها دون حاجة الى اعادة ما تم منها ، فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وذهب الى أن الطاعنين لا يجوز لهما الحلول محل المطعون عليه فى اجراءات الحجز الا اذا قاما باعلان تنبيه جديد بنزع الملكية وبتسجيل هذا التنبيه ورتب على ذلك أن ترك المطعون عليه للخصومة فى قضية البيوع سالفة البيان لا يشكل اخلالا بما التزم به قبلهما رغم ما يتضمنه هذا الترك من التنازل عن هذا الحجز الذى اتفق المطعون عليه معهما على حلولهما فيه محله فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٧/١/٧ — الطعن رقم ١٠٥٥ لسنة ٥٢ ق)

٦٥٥ — البيانات التى يجب ان تشتمل عليها قائمة شروط البيع — الغاية من ذلك — الجزاء المترتب على إغفال البيانات غير الجوهرية .

ولئن كان الشارع قد أوجب فى المادة رقم ٤١٤ من قانون المرافعات أن تشتمل قائمة شروط البيع على تعيين العقارات المبيعة فى التنبيه وبيان موقعها وحدودها ومساحتها ورقم القطعة واسم الحوض وغير ذلك من البيانات غير الجوهرية كتحديد نوع الغراس بالعقار كما لا يقع البطلان بالعقار المحجوز ولازم ذلك ومقتضاه أن البطلان لا يترتب على اغفال البيانات غير الجوهرية كتحديد نوع الغراس بالعقار كما لا يقع البطلان بسبب ما يلحق بيانات تعيين العقار وتحديده فى القائمة من نقص أو اغفال متى استكملت هذه البيانات بما ورد بالتنبيه أو السند الذى يجرى

التنفيذ بمقتضاه أو بغيرهما من الاوراق التى أوجب الشارع ارفاقها بالقائمة شريطة أن تؤدى هذه البيانات فى مجموعها إلى نفى اللبس والتجهيل بحقيقة العقار المحجوز ، ذلك أن البطلان الذى فرضته المادة ٤٢٠ من قانون المرافعات ليس بطلانا شكليا وانما هو جزاء يرتبط توقيعه بعدم تحقق الغاية من البيان المعيب ، فان تحققت - كان ذلك للحد رغم قيام العيب فى الاجراء .

لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها بأن بيانات تعيين العقار المحجوز الواردة بالقائمة هى بذاتها الواردة بعقد القرض الرسمى وبشهادة التصرفات العقاريه كما تمسكت بأن الناحيتين كفر شبرا اليمن وشبرا اليمن أصبحتا بمقتضى قرار وزير الحكم المحلى قرية واحدة تعرف باسم شبرا اليمن وقدمت الطاعنة شهادة رسمية بذلك وأن ما ورد بقائمة شروط البيع والاوراق المرفقة ليس من شأنه قيام التجهيل واللبس فى تعيين العقار المحجوز ، ورغم ذلك فان الحكم المطعون فيه لم يعن بفحص الاوراق المرفقة بقائمة شروط البيع أو المستندات المقدمة من الطاعنة وبيان دلالة كل منها وما اذا كانت هذه البيانات فى مجموعها يتحقق بها الغاية فى تحديد العقار وتعيينه أم أنها تلحق به اللبس والتجهيل بما يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب وهو ما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الاحالة .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٦/٢١ - الطعن رقم ٧٢٧ لسنة ٥٤ ق)

جمارك

٦٥٦ — اقام المشرع قرينة تهريب البضائع فى حق ربان الباخرة — مناط اعمال هذه القرينة — الحالات الثلاث التى اجاز المشرع فيها للربان دفع مظنة التهريب — سبيله فى ذلك — يجوز للربان نفى هذه القرينة بكافة طرق الاثبات فيما عدا ذلك — المواد ٣٧ ، ٣٨ ، ١١٧ قانون الجمارك ١٩٦٣/٦٦ .

ان مفاد نصوص المواد ٣٧ ، ٣٨ ، ١١٧ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ مجتمعة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ان المشرع أقام قرينة مؤداها ان وجود نقص فى مقدار البضائع المنفرطة أو فى عدد الطرود المفرغة من السفينة عما هو مبين فى قائمة الشحن يفترض معه أن الربان قد هربه الى داخل البلاد دون أداء الرسوم الجمركية المستحقة عليه . الا انه أجاز للربان دفع مظنة التهريب بايضاح أسباب النقص وتقديم البراهين المبررة له . واستلزم المشرع أن يكون هذا التبرير بمستندات جدية فى حالات ثلاث هى عدم شحن البضاعة على السفينة أصلا وعدم تفريغها أو سبق تفريغها فى ميناء آخر أما فى غير هذه الحالات المحددة فان المشرع لم يقيد نفى تلك القرينة بطريق معين من طرق الاثبات ومن ثم يجوز نفيها بكافة الطرق حسبما تقضى القواعد العامة فإذا ما أوضح الربان أو من يمثله سبب النقص أيا كان مقداره وأقام الدليل عليه انتفت القرينة على التهريب واذا لم يثبت الربان سبب النقص أو ما يبرره بمستندات جدية فى الحالات التى يستلزم فيها القانون ذلك ظلت القرينة قائمة فى حق الربان والزم بأداء الرسوم المقررة . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه بانتفاء مسئولية المطعون ضدها — بصفتها ممثلة للربان — عن الرسوم المطالبة بها عن العجز فى البضائع المفرغة على انها لم تقدم الدليل على وجود هذا العجز وان الاستمارة الجمركية ٥٠ك٠م لم تعد أصلا لاثباته ، وكان الثابت من الاطلاع على المستندات التى قدمتها الطاعنة لمحكمة الاستئناف انها تضمنت قائمة الشحن مثبتا بها العجز فى البضاعة المفرغة

الذي أخطرت به المطعون ضدها بموجب الاستمارة ٥٠ك٠م لتقوم من جانبها بتوضيح أسباب عدم تفريغ هذا العجز فكان جوابها انها سوف توافي الشحنة الطاعنة بالنتيجة بعد اجراء البحث ، فإن الحكم المطعون فيه اذ استبعد مسئولية المطعون ضدها عن الرسوم الجمركية المستحقة عن العجز فى الشحنة والذى تضمنته قائمة الشحن وأثبتته المصلحة الطاعنة فى الاستمارة رقم ٥٠ك٠م وأخطرت به المطعون ضدها ، بمقولة إن المصلحة لم تقدم الدليل على وجود هذا العجز يكون قد نفى عن الربان قرينة التهريب التى أقامها المشرع فى هذه الحالة دون أن يوضح الربان أو من يمثله سبب النقص ويقيم الدليل عليه وهو ما يعيبه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ويستوجب نقضه •

(نقض مدنى ١٩٨٥/٢/٤ — الطعن رقم ٥٣٥ لسنة ٥٠ ق)

٦٥٧ — لمدير الجمرك سلطة اصدار قرارا بفرض الغرامات — يتظلم ذوى الشأن من هذه القرارات لمدير عام الجمارك الذي خول سلطة تأييد الغرامة او تعديلها او الغائها — تختص محكمة القضاء الإدارى بنظر الطعون فى قرارات مدير عام الجمارك باعتبار ان قراراته فى مواد التهريب الجمركى قرارات ادارية •

لما كانت الفقرة الاولى من المادة ١٠١ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ قد أجازت الافراج المؤقت عن البضائع دون تحصيل الضرائب والرسوم المقررة وذلك بالشروط والأوضاع التى يحددها وزير الخزانة الذى أوجب فى قراره رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٣ اعادة تصدير تلك البضائع خلال المدة المصرح بها والا استحقت الضرائب والرسوم فضلا عن الغرامة ، وكانت المادة ١١٩ من قانون الجمارك المشار اليه قد ناطت بمدير الجمرك المختص بفرض الغرامات الجمركية الواردة بالمواد من ١١٤ الى ١١٨ من القانون المذكورة وذلك بقرار منه — ومن بينها الغرامة على مخالفة نظام الافراج المؤقت — وأوجبت المادة سالفة الذكر أداء هذه الغرامات خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلان المخالفين بقرار فرض الغرامة بخطاب مسجل بعلم وصول وأجازت لذوى الشأن التظلم بكتاب يقدم للمدير العام

للجمارك الذى له فى هذه الحالة أن يؤيد الغرامة أو يعدلها أو يلغيها كما أجازت المادة ذاتها الطعن فى قرارات المدير العام للجمارك أمام المحكمة المختصة ، فان مفاد ذلك ان المشرع نظم فى المادة ١١٩ من قانون الجمارك طريقة فرض الغرامات الواردة فى المواد من ١١٤ الى ١١٨ من ذات القانون فاعطى مدير الجمرك المختص سلطة اصدار قرارات بفرض هذه الغرامات وأجاز لذوى الشأن التظلم من هذه القرارات لمدير عام الجمارك الذى خول سلطة تأييد الغرامة أو تعديلها أو الغائها ، أما المحكمة المختصة وهى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة محكمة القضاء الادارى باعتبار أن قرارات مدير عام الجمارك فى مواد التهريب الجمركى قرارات ادارية — فلا تختص الا بنظر ما يقدم اليها من طعون فى قرارات مدير عام الجمارك بشأن الغرامات المشار اليها ومن ثم فليس للمحكمة المختصة طبقا للمادة ١١٩ من قانون الجمارك سلطة فرض الغرامة ابتداء ، واذ قضى الحكم المطعون فيه — ومؤيداً الحكم الابتدائى — بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى فيما يتعلق بطلب فرض الغرامة لاختصاص مدير الجمارك بذلك فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس .

(نقض مدنى ٢٨/١٠/١٩٨٥ — الطعن رقم ١٣٨٢ لسنة ٥١ ق.)

٦٥٨ — مناط اختصاص المحاكم العادية بالنسبة لطعون الضرائب والرسوم الجمركية .

اذا كانت المادة ١١٩ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ قد خولت مدير الجمرك المختص حقا وحيداً وهو فرض الغرامات الجمركية الواردة فى المواد من ١١٤ الى ١١٨ ، وكان الطاعن قد أقام دعواه على المطعون ضدهما للمطالبة بالرسوم والضرائب الجمركية المستحقة على السيارة المفرج عنها — بالاضافة الى مبلغ الغرامة — وذلك أستناداً الى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ الخاص بالاستيراد وقانون الجمارك رقم ٦٦

لسنة ١٩٦٣ والى الاتفاقية الدولية الخاصة بالاستيراد المؤقت للسيارات الموقعة بنيويورك فى ١٩٥٤/٦/٤ والتى انضمت مصر اليها بموجب القانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٦ ، وكانت هذه الاتفاقية لم تنص على استثناء المنازعات المترتبة على تطبيقها من الخضوع للقواعد العامة فى التقاضى ، واذ كانت المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ قد نصت على انه فيما عدا المنازعات الادارية التى يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم الا ما استثنى بنص خاص فان المحاكم العادية تكون دون غيرها هى المختصة بنظر دعوى الطاعن بالنسبة لطلب الضرائب والرسوم الجمركية باعتبارها صاحبة الولاية العامة بنظر المنازعات . واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى الى تأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من عدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى بالنسبة لهذا الطلب فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه جزئيا فى هذا الخصوص .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٠/٢٨ — الطعن رقم ١٣٨٢ لسنة ٥١ ق)

٦٥٩ — مناط استحقاق الرسوم الجمركية — اساس استحقاق الرسوم الجمركية فى حالة النقص غير المبرر فى البضاعة — الوفاء من الغير لا يبرىء ذمة المدين الا اذا اتجهت ارادة الموفى الى الوفاء بدين غيره — اساس مطالبة الموفى له باسترداد ما دفع له خطأ .

ان المادة ١١٧ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ اذ تقرر مسئولية الناقل البحرى عن الغرامة فضلا عن الرسوم المستحقة عن العجز غير المبرر فى البضاعة المشحونة فان المرسل اليه يلتزم طبقا لذلك بالرسوم المستحقة على ما يفرج عنه منها ولما كانت الرسوم عن العجز غير المبرر التى يلتزم بها الناقل تغاير فى أساسها القانونى الرسوم الجمركية التى يلتزم بها المرسل اليه اذ مناط استحقاق هذه الرسوم هو الافراج عن البضاعة من الدائرة الجمركية ، بينما أساس استحقاق الرسم فى حالة النقص غير المبرر فى البضاعة هو افتراض تهريبها ويلزم

به الناقل ، واذ كان الوفاء بالدين يتم فى الاصل من المدين أو نائبه ، أما الوفاء من الغير فلا يبرىء ذمة المدين الا اذا اتجهت ارادة الموفى الى الوفاء بدين غيره أمـا اذا ظن وقت الوفاء انه يدفع دينا على نفسه فلا يعتبر وفاء لدين على الغير ، انما يعد وفاء لدين غير مستحق يجيز للموفى مطالبة الموفى له باسترداد ما دفعه خطأ على أساس قاعدة دفع غير المستحق ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الرسالة المشحونة بعد أن وصلت الى ميناء السويس اكتشف بها عجز غير مبرر قدره ثلاثة عشر طردا من خيـوط غزل القطن فيلتزم المطعـون ضدهما بأن يدفعا عنه للطاعنة رسما مماثلا للرسم الجمركى نزولا على حكم المادة ١١٧ سالفة الذكر ، واذ كان لا يبين من الاوراق ان المرسل اليه حين قام بسداد المستحق عن مشمول الرسالة بأكملها وفق ما تدون بسند شحنها قد انصرفت ارادته وقصدت بالدفع الى الوفاء بدين المطعون ضدهما أم أن الوفاء تم ظنا منه بأنه يوفى دينا عليه للطاعنة فان الحكم المطعون فيه وقد عول فى قضائه برفض دعوى الطاعنة على وفاء المرسل اليه لكل المستحق على الرسالة المشحونة بما فيها الرسوم عن العجز غير المبرر واعتبره مبرئا لذمة المطعون ضدها دون ان يحقق ما اذا كان سداد المرسل اليه لرسم العجز كان منه وفاء لدين على الغير أم كان سـدادا خاطئا ، فانه فضلا عن مخالفته للقانون يكون قد شابه قصور يوجب نقضه .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١١/٢٤ — الطعن رقم ٦٥٠ لسنة ٥١ ق)

٦٦٠ — وجود نقص فى مقدار البضائع المنفرطة او فى عـدد الطرود المفرغة من السفينة عما هو مبين فى قائمة الشحن يعد قرينة على ان الربان قد هربه الى داخل البلاد دون اداء الرسوم الجمركية المستحقة عليه ـ وسيلة الربان فى دفع مظنة التهريب ـ مناط الحالات الثلاث التى يتعين ان يكون دفع المظنة فيها بمستندات جدية — المواد ٣٧ ، ٣٨ ، ١١٧ ق الجمارك ١٩٦٣/٦٦ .

ان مفاد نصوص المواد ٣٧ ، ٣٨ ، ١١٧ من قانون الجمارك رقـم

٦٦ لسنة ١٩٦٣ مجتمعتين — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان المشرع اقام قرينة مؤداها ان وجود نقص فى مقدار البضائع المنفرطة أو فى عدد الطرود المفرغة من السفينة عما هو مبين فى قائمة الشحن يفترض ان الربان قد هربه الى داخل البلاد دون أداء الرسوم الجمركية المستحقة عليه الا انه أجاز الربان دفع مظنة التهريب بايضاح أسبابه النقص وتقديم البراهين المبررة له — واستلزم المشرع ان يكون هذا التبرير بمستندات جدية فى حالات ثلاث هى عدم شحن البضاعة على السفينة اصلا أو عدم تفريغها أو سبق تفريغها فى ميناء آخر — أما فى غير هذه الحالات المحددة فان المشرع لم يقيد نقض تلك القرينة بطريق معين من طرق الاثبات ومن ثم يجوز نفيها بكافة الطرق حسبما تقضى القواعد العامة • فاذا ما أوضح الربان — أو من يمثله — سبب النقص ايا كان مقداره وأقام الدليل عليه انتفت القرينة على التهريب — واذا لم يثبت الربان سبب النقص أو ما يبرره بمستندات جدية فى الحالات التى يستلزم فيها القانون ذلك ظلت القرينة قائمة فى حق الربان والزم بأداء الرسوم المقررة — لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه بانتفاء مسئولية المطعون ضدها بصفتها ممثلة للربان — عن الرسوم الجمركية المطالب بها عن النقص فى البضائع المفرغة على ان المستندات المقدمة من المصلحة الطاعنة غير كافية لاثبات دعواها وان السيارات التى وجدت نقصا فى شحنة السفينة وردت بصحبة أصحابها — وكان الثابت من الاطلاع على تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى والمرفق بملف الطعن — ان قائمة الشحن التى قدمتها الطاعنة تتضمن بيانا بشأن النقص الذى لم يفرغ من السفينة وقدره ثلاث سيارات وانه لم يستدل بدفترى التراخيص والمرور على تلك السيارات — فان الحكم المطعون فيه اذ استبعد دلالة ما ورد بقائمة الشحن من وجود نقص لم يفرغ من السفينة فى اثبات هذا النقص وذهب الى القول بأن الطاعنة لم تقدم سندا لدعواها يكون قد نفى عن الربان قرينة التهريب التى اقامها المشرع فى هذه الحالة دون ان يوضح الربان أو من يمثله سبب النقص ونميها الدليل عليه وهو ما يعيبه بمخالفـــة

القانون – كما يكون قد خالف الثابت بالاوراق حينما ذهب الى القول بأن السيارات الناقصة وردت بصحبة أصحابها – مما يتعين نقضه .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/١ – الطعن رقم ٦٦٣ لسنة ٥١ ق)

٦٦١ – مناط اعفاء المستلزمات التى تستورد لبناء او تجهيز أو تجديد المنشآت الفندقية او السياحية من الضرائب والرسوم الجمركية – متى تتمتع سيارات نقل الركاب المخصصة لنقل السياح بهذا الاعفاء .

أن النص فى المادة الاولى من القانون رقم ١ سنة ١٩٧٣ على أن « تسرى أحكام هذا القانون على المنشآت الفندقية والسياحية وتعتبر منشأة فندقية فى تطبيق أحكام هذا القانون الفنادق والبنسيونات والقرى السياحية والفنادق العائمة والبواخر السياحية ، وما اليها من الاماكن المعدة لاقامة السياح ، وكذا الاستراحات والبيوت والشقق المفروشة التى يصدر بتحديدها قرار من وزير السياحة وتعتبر منشأة سياحية فى تطبيق أحكام هذا القانون الاماكن المعدة أساسا لاستقبال السياح لتقديم المأكولات والمشروبات اليهم لاستهلاكها فى ذات المكان كالملاهى والنوادى الليلية والكازينوهات والحانات والمطاعم ، والتى يصدر بتحديدها قرار من وزير السياحة . كذلك تعتبر منشأة سياحية وسائل النقل المخصصة لنقل السياح فى رحلات برية أو نيلية أو بحرية والتى يصدر بتحديدها قرار من وزير السياحة والنص فى الفقرة الاولى من المادة السادسة من القانون المذكور على أن « يعفى ما يستورد من الفنادق والبواخر السياحية من الضرائب والرسوم الجمركية ، كما تعفى من هذه الضرائب المستلزمات التى تستورد لبناء أو تجهيز أو تجديد المنشآت الفندقية أو السياحية ، ويصدر بالاعفاء قرار من وزير الخزانة بناء على اقتراح وزير السياحة » يدل – وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية – على أن المشرع تشجيعا منه على التوسع فى حركة اقامة المنشآت الفندقية والسياحية أعفى ما يستورد من الفنادق العائمة والبواخر السياحية والمستلزمات الخاصة ببناء أو تجهيز أو تشغيل المنشآت الفندقية والسياحية من الضرائب

والرسوم الجمركية على ان يصدر قرار من وزير الخزانة بهذا الاعفاء وجعل مناط اعفاء المستلزمات المشار اليها من تلك الضرائب والرسوم ان تكون لازمة لبناء أو تجهيز أو تشغيل ما ينطبق عليه وصف المنشآت الفندقية أو السياحية وهو ما حرص على وضع تعاريف محددة لها فحصر المنشآت الفندقية فى الفنادق والبنسيونات والاستراحات والبيوت المفروشة المرخص لها فى استقبال السياح والفنادق العائمة والبواخر السياحية التى تستخدم لنقلهم فى رحلات بحرية أو نيلية واقامتهم ، كما حصر المنشآت السياحية فى الاماكن المعدة أساسا لاستقبال السائحين وتقديم المأكولات والمشروبات اليهم لاستهلاكها فى ذات المكان ووسائل النقل المخصصة لنقل السياح فى رحلات برية أو نيلية أو بحرية والتى يصدر بتحديدها قرار من وزير السياحة لما كان ذلك فان سيارات نقل الركاب - باعتبارها من وسائل النقل المخصصة لنقل السياح لا تعفى من الضرائب والرسوم الجمركية باعتبارها منشأة سياحية مستقلة ولكنها تتمتع بهذا الاعفاء اذا كانت مستوردة لتشغيل منشأة ينطبق عليها وصف الفندقة أو السياحة على النحو سالف البيان وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه اقام قضاءه باعفاء السيارات المستوردة لحساب الشركة المطعون ضدها استنادا على ورود السيارات ضمن مستلزمات المنشآت الفندقية والسياحية التى حددها كتاب وزير المالية الصادر فى ١٩٨٦/٨/٢٨ دون أن يتناول طبيعة المنشأة المطعون ضدها وما اذا كانت تعتبر منشأة فندقية أو سياحية فى شأن تطبيق القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ فانه يكون مشوبا بالقصور بما يوجب نقضه •

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٢٩ - الطعن رقم ١٢٥٩ لسنة ٥٠ ق)

٦٦٢ - لا يسقط حق مصلحة الجمارك فى الضريبة والرسوم المستحقة على البضاعة المستوردة لمجرد عدم تحصيله قبل الافراج عنها - ماهية تحصيل الضريبة الذى يعتد به والذى يمنع الجمارك من اعادة النظر بشأنه - ما لا يحول دون اعادة الربط طبقا للاساس الصحيح •

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حق مصلحة الجمارك فى الضريبة

والرسوم المستحقة على البضاعة المستوردة لا يسقط لمجرد عدم تحصيله قبل الافراج عنها فالحقوق لا تسقط بغير نص وليس فى القانون العام ولا فى القوانين الخاصة بالمسائل الجمركية ما يمنع مصلحة الجمارك من تدارك خطأ أو سهو وقعت فيه بعدم اقتضاء ضريبة أو رسم واجب لها قبل الافراج عن البضاعة ، ولا يغير ذلك من جانبها خطأ فى حق المستورد يمكن ان يتذرع به للفكاك من الضريبة متى كانت مستحقة عليه قانونا وقت دخول البضاعة المستوردة وكان الحق فيها لم يسقط بالتقادم ، ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة الخامسة من قانون الجمارك رقم ٦٦ سنة ١٩٦٣ فى فقرتها الاخيرة من انه لا يجوز الافراج عن أية بضائع قبل اتمام الاجراءات الجمركية وأداء الضرائب والرسوم المستحقة إذ أن هذا النص انما يعالج أساس استحقاق الضريبة الجمركية ويبين أن هذا الاساس هو الافراج عن البضاعة من الدائرة الجمركية بعد مرورها بها الى داخل البلاد للاستهلاك المحلى دون مساس بحق مصلحة الجمارك فى اقتضاء الضريبة المستحقة وتقديرها لما كان ذلك وكان مفاد نص المادتين ١/١١ ، ٢٢ من قانون الجمارك رقم ٦٦ سنة ١٩٦٣ أن تؤدى الضريبة الجمركية على البضائع الخاضعة لضريبة قيمية حسب الحالة التى تكون عليها وقت تطبيق التعريفة الجمركية وطبقا لجداولها وأن القيمة الواجب الاقرار عنها هى الثمن الذى تساويه البضائع فى تاريخ تسجيل البيان الجمركى المقدم عنها فان تحصيل الضريبة الذى يعتد به والذى يمنع الجمارك من اعادة النظر بشأنه هو التحصيل الذى يقوم على سلامة الاجراءات الاجمركية المتعلقة بربط الضريبة من حيث البضاعة وبند التعريفة الخاصة بها أما اذا كانت الضريبة المحصلة غير صحيحة نتيجة خطأ فى اجراءات الربط بتطبيق بند جمركى غير سليم أو اذا ثبت أن القيمة المقدرة للبضاعة والتى احتسبت على أساسها الضريبة تخالف القيمة الحقيقية فان من حق مصلحة الجمارك اعادة الربط طبقا للأساس الصحيح على الرغم من الافراج من البضائع من الدائرة الجمركية والمطالبة بالضريبة المستحقة طالما ان الحق فيها لم يسقط بالتقادم . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم أحقية مصلحة الجمارك فى

المطالبة بالرسوم الجمركية الاضافية موضوع الدعوى تأسيسا على ا
ليس لمصلحة الجمارك بعد الافراج عن البضاعة ان تطالب بتكملة الضرائب والرسوم بدعوى ان الثمن الذى احتسبت عليه الضريبة يقل عن الثمن الحقيقى : فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه الامر الذى حجبه عن بحث مدى صحة ما قالت به مصلحة الجمارك من اختلاف الثمن الحقيقى للبضاعة عن الثمن الذى اتخذ أساسا لاحتساب الضريبة عليها .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١١/٢٧ — الطعن رقم ١٥٧٢ لسنة ٥١ ق)

٦٦٣ — ماهية الواقعة المنشئة لحق الخزانة العامة فى اقتضاء رسم الاستهلاك على البضاعة المستوردة — مؤدى ذلك — حق مصلحة الجمارك فى الرسم المستحق على البضاعة المستوردة لا يسقط لمجرد عدم تحصيله قبل الافراج عنها .

لما كان مفاد النص فى المادة الاولى من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٧ بفرض رسم استهلاك على السلع المبينة بالجدول المرافق له — ومنها أجهزة التليفزيون المستوردة — وفى مادته الثالثة على أن « ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به اعتبارا من ١٧ يناير سنة ١٩٧٧ » أن هذا الرسم يسرى على البضاعة المستوردة التى لم تكن قد تم الافراج عنها قبل نفاذه باعتبار أن الافراج عن البضاعة فى هذه الحالة هو الواقعة المنشئة لحق الخزانة العامة فى اقتضائه حتى لو كان وصولها الى البلاد سابقا على ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الرسوم الجمركية المستحقة على رسالة النزاع قد سددت لخزانة جمرك بورسعيد فى ١٩٧٧/١/٣١ طبقا لشهادة الاجراءات رقم ٤٨٩ أى بعد العمل بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٧ المشار اليه ، فان هذه الرسالة يسرى عليها رسم الاستهلاك المقرر بمقتضاه ، ولا يغير من ذلك عدم تحصيل مصلحة الجمارك لهذا الرسم قبل الافراج عن البضاعة ، ذلك أن حق مصلحة الجمارك فى الرسم المستحق على البضاعة المستوردة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يسقط لمجرد عدم تحصيله قبل الافراج عنها

فالحقوق لا تسقط بغير نص وليس فى تقنين العـام ولا فى القوانين الخاصة بالمسائل الجمركية ما يمنع مصلحة الجمارك من تدارك خطأ أو سهو وقعت فيه بعدم اقتضاء رسم واجب لها قبل الافراج عن البضاعة ولا يعتبر ذلك من جانبها خطأ فى حق المستورد يمكن أن يتذرع به للفكاك من الرسم متى كان مستحقا عليه وقت دخول البضاعة المستوردة وكان الحق فيه لم يسقط بالتقادم وقت المطالبة به • واذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على عدم سريان رسم الأستهلاك المنصوص عليه فى القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٧ على رسالة النزاع استنادا الى وصولها الى ميناء بورسعيد فى ١٩٧٦/١٢/١٥ قبل العمل به ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ، بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الاول للطعن •

(نقض مدني ١٩٨٧/١/٢٦ — الطعن رقم ٨٩٤ لسنة ٥٢ ق)

٦٦٤ — مناط استحقاق الرسوم الجمركية التى يلتزم بها المرسل اليه — أساس استحقاق الرسم فى حالة النقص غير المبرر فى البضاعة — متى يعتبر الوفاء من الغير مبرئا لذمة المدين — ما لا يعتبر كذلك •

ان المادة ١١٧ من قانون الجمارك رقـم ٦٦ لسـنة ١٩٦٣ اذ تقرر مسئولية الناقل البحرى عن الغرامة فضلا عن الرسوم المستحقة عن العجز غير المبرر فى البضاعة المشحونة ، فان المرسل اليه يلتزم طبقا لذلك بالرسوم المستحقة على ما يفرج عنه منها ، ولما كانت الرسوم عن العجز غير المبرر التى يلتزم بها الناقل تغاير فى أساسها القانونى الرسوم الجمركية التى يلتزم بها المرسل اليه اذ مناط استحقاق هذه الرسوم هو الافراج عـن البضاعة من الدائرة الجمركية ، بينما أساس استحقاق الرسم فى حالة النقص غير المبرر فى البضاعة هو افتراض تهريبها ويلزم به الناقل واذ كان الوفاء بالدين يتم فى الاصل من المدين أو نائبه ، أما الوفاء من الغير فلا يبرىء ذمة الا اذا اتجهت ارادة الموفى الى الوفاء بدين غيره ، امـا اذا ظن وقت الدفع انه يدفع دينا على نفسه فلا يعتبر وفاءا لدين على الغير ، انما يعد وفاء لدين غير مستحق يجيز للموفى مطالبة الموفى له باسترداد

ما دفعه خطأ على أساس قاعدة دفع غير المستحق ، لما كان ذلك وكان البين من تقرير الخبير المنتدب الذى أحال اليه الحكم المطعون فيه ان البضاعة المشحونة فرغت بميناء الاسكندرية وبها عجز غير مبرر قدره ٢٦ كرتونة وخمس صناديق فتلتزم الشركة الناقلة — المطعون ضدها — بان تدفع عنه للمصلحة الطاعنة رسما مماثلا للرسم الجمركى نزولا على حكم المادة ١١٧ سالفة الذكر ، واذ كان لا يبين من الاوراق ان المرسل اليهم حين قاموا بسداد المستحق عن الرسالة بأكملها وفق ما انتهى اليه الخبير بتقريره قد انصرفت ارادتهم وقصدت بالدفع الى الوفاء بدين المطعون ضدها أم ان الوفاء تم ظنا منهم بأنهم يوفون دينا عليهم للطاعنة ، فان الحكم المطعون فيه أذ عول فى قضائه برفض الدعوى على وفاء المرسل اليهم كل المستحق على البضائع المشحونة بما فيها الرسوم عن العجز غير المبرر واعتبره قرينة على ورود البضاعة كاملة ومبرئا لذمة المطعون ضدها استنادا الى انها لم تقدم الدليل على قيام المرسل اليهم باسترداد هذه الرسوم قبل تقادم حقهم فى ذلك ، دون ان يحقق ما اذا كان سداد المرسل اليهم للرسم المستحق عن العجز كان منه وفاء لدين على الغير ام كان سدادا خاطئا ، أو يشير على المصدر الذى استقى منه — خلافا لما جاء بتقرير الخبير — ورود البضاعة كاملة دون عجز ، فان الحكم فضلا عن مخالفته للقانون يكون قد شابه قصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه »

وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٢/٩ — الطعن رقم ١٢٤١ لسنة ٥١ ق)

٦٦٥ — الضريبة على الاستهلاك ليست من الضرائب او الرسوم الجمركية او تلك الملحقة بها — نطاق فرض الضرائب والرسوم الجمركية — نطاق فرض رسم الاستهلاك وهدف المشرع من ذلك .

الضريبة على الاستهلاك ليست من الضرائب أو الرسوم الجمركية أو تلك الملحقة بها ، ذلك ان مؤدى ما نصت عليه المواد (٥ ، ٦ ، ٧ ، ٨ ، ٩٤ من قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ سنة ٦٣ والمادتان

الاولى والثانية من القانون رقم ٣٦ سنة ١٩٧٧ بفرض رسوم استهلاك على بعض السلع والتى تخضع لاحكامها فحسب واقعة النـزاع ، ان الضرائب والرسوم الجمركية تفرض علـى البضائع التى تـدخل أراضى الجمهورية أو تسحب من المناطق الحرة للاستهلاك المحلى كما لو كـانت مستوردة من الخارج وطبقا لحالتها بعد التصنيع ولو اشتملت على مواد أولية محلية وكذلك على بعض البضائع التي تخرج من البلاد فى الحالات التى يرد فى شأنها نص خاص ومن بين أغراض فرضها تحقيق نوع من الحماية للصناعات الوطنية وكدعم لهـا فى مواجهة منافسة الصـناعات الاجنبية التى قد تتميز عليها مـن حيث الجودة أو السعر أما رسـوم الاستهلاك فهى تفرض على بعض السلع المنتجة أو المصنعة داخل البلاد وخارج المناطق الحرة بمجرد بيعها فعلا الى المستهلك أو حكما بسحبها من أماكن تصنيعها أو تخزينها وكذلك على بعض السلع المستوردة فعلا أو حكما ويدخل فى صناعتها مواد محلية بقصد ترشيد الاستهلاك وتحقيق مساهمة فعالة من القادرين فى موازنة ميزانية الدولة وتنفيذ المشروعات التى يعوق نقص موارد الدولة المالية وامكانيتها فى تنفيذها على النحو المطلوب لـدفع عجلة التنمية وتحقيق الاهداف الاقتصـادية والاجتمـاعية التى تتطلبها الاحتياجات القومية مع مراعاة مبدأ العدالة الضريبية وهى بذلك تختلف عن الضرائب والرسوم الجمركية ولا تندرج تحت مدلولها وقد خلا قانون فرضها من الاشارة الى قانون الجمارك كما نصت المادتان ١٠٢ ، ١٠٣ من القانون الاخير على كيفية رد الضرائب الجمركية وضرائب الاستهلاك والانتاج السابق تحصيلها وتعيين المصنوعات التى ترد عنها وهو مـا يؤكد تحقق المغايرة بين الضريبتين وان الضريبة على الاستهلاك ليست من الضرائب والرسوم الجمركية . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص صحيحا الى ان الاعفاء الوارد فى المادة السادسة من القانون رقم ١ سنة ١٩٧٣ لا يمتد الى رسم الاستهلاك المقرر عـلى الثلاجـة التى استوردها الطاعن لحساب منشآته السياحية فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون غير سديد .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٦/٢٩ — الطعن رقم ١١٩ لسنة ٥٤ ق)

جمعيات تعاونية

٦٦٦ ـ مجلس ادارة الجمعية الخاضعة لاحكام قانون التعاون الاستهلاكى رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٥ هو الاصيل وصاحب الصفة فى تمثيلها امام القضاء ـ مباشرة رئيس المجلس لهذا الحق انما يكون بوصفه نائبا قانونيا عن مجلس الادارة ـ يحق لاى من اعضاء مجلس الادارة مباشرة هذا التمثيل بمقتضى تفويض من المجلس .

لما كان النص فى الفقرة الثانية من المادة ٤٦ من قانون التعاون الاستهلاكى الصادر به القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٥ على أن « ويمثل مجلس الادارة الجمعية لدى الغير وأمام القضاء وينوب عنه فى ذلك رئيسه » يدل على ان مجلس ادارة الجمعية الخاضعة لاحكام هذا القانون هو الاصل وصاحب الصفة فى تمثيلها أمام القضاء وأن مباشرة رئيس المجلس لهذا الحق انما يكون بوصفه نائبا قانونيا عن مجلس الادارة إلا ان هذه النيابة ليس فى نصوص ذلك القانون ما يجعلها تحول بين الأصيل وبين مباشرة حقه فى هذا الشأن سواء بنفسه أو بواسطة أى من أعضائه لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تقدم خلال الاجل المحدد له أثناء فترة حجز الدعوى للحكم بمذكرة ضمنها دفاعه وارفق بها سند وكالاته لحاميه ، وكان دفاع الطاعن الوارد فى هذه المذكرة قد قام فى شق منه على أن رفعه للدعوى نيابة عن الجمعية تم بناء على تفويض صادر اليه من مجلس ادارتها واثبت فى سند الوكالة المشار اليه ، وكان الثابت من محضر اجتماع مجلس ادارة الجمعية المثبت فى فى ذلك التوكيل انه قرر بالاجماع تفويض الطاعن بوصفه نائبا لرئيس المجلس فى توكيل المحامى لرفع القضايا ضد الغير لصالح الجمعية واعضائها بما لازمة انصراف هذا التفويض الى تمثيل الطاعن للجمعية أمام القضاء فى هذا النوع من القضايا ومن ثم فهو يخوله الحق فى رفع الدعوى المطعون فى حكمها نيابة عن الجمعية ، واذ التفت الحكم المطعون فيه عن بحث ذلك الدفاع الجوهرى وقضى بعدم قبول الدعوى تأسيسا

على أن رئيس مجلس ادارة الجمعية هو الذى يمثلها أمام القضاء طبقـا للمادة ٤٦ من القانون سالف الذكر فانه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب الذى جره الى الخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(نقض مدنى ١٩٨٦/٥/١٨ — الطعن رقم ٢٣٩٧ لسنة ٥٢ ق)

حجز ادارى

٦٦٧ — يجوز للحكومة وللاشخاص الاعتبارية تحصيل مستحقاتها قبل الغير بطريق الحجز الادارى عند عدم الوفاء بها — يخضع الايجار المستحق عن املاك الدولة الخاصة لهذه الاجراءات — يجوز اتباعها بالنسبة لمقابل الانتفــاع بالاملاك العامة .

أن مؤدى ما نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الادارى أن المشرع اذ أجاز للحكومة وللاشخاص الاعتبارية التى نص عليها ، اتباع اجراءات الحجز الادارى المبينة بهذا القــانون لتحصيل مستحقاتها قبل الغير عند عدم الوفاء بها فى مواعيدها ، حــدد المستحقات التى يجوز تحصيلها بهذا الطريق على سبيل الحصر مفرق فى ذلك بين أملاك الدولة الخاصة وأملاكها العامة ، فقصر اتباع الاجراءات المذكورة فى الحالة الاولى على مبالغ الايجار المستحقة فحسب وأجــاز اتباعها بالنسبة لمقابل الانتفاع بالاملاك العامة سواء كان هذا الانتفاع بموجب عقد أو بدونه باستغلالها بطريق الخفية ، لمــا كان ذلك وكان البين من الاوراق أن الاطيان موضوع النزاع هى من املاك الدولة الخاصة التى آلت اليها بطريق الاستيلاء تنفيذا لاحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الاجانب للاراضى الزراعية ولا تربط المطعون عليــه بالطاعن أية علاقة تعاقدية ومن ثم لا يعتبر مقابل الانتفاع بها من قبيل الاجرة المنصوص عليها والتى يجوز تحصــيلها باتباع اجراءات الحجز الادارى ، اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فان هذا النعى يكون على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٣/٢٧ — الطعن رقم ٩٠١ لسنة ٥١ ق)

٦٦٨ — يعد الريع بمثابة تعويض لصاحب العقار المغتصب مقــابل حرمانه من الانتفاع به — المقصود باستغلال الاراضى المملوكة للحكومة بطريق الخفية — طبيعة استغلال واضع اليد عليها — مؤدى ذلك — لا يعتبر تقاضى الحكومة جعلا من مستغلها بمثابة عقد ايجار لها — تكييف ذلك .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الريع يعد بمثابة تعويض لصاحب

العقار المغتصب مقابل حرمانه من الانتفاع به ، وان المستفاد من الفقرة هـ من المادة الاولى من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الادارى أن المقصود باستغلال الاراضى المملوكة للحكومة بطريق الخفية هو ما كان بغير عقد ايجار ، لما كان واضع اليد عليها أنما يقوم استغلالها بطريق التسامح ، ولا يرتب له هذا الانتفاع حقا عليها ، فان للحكومة حق استردادها من تحت يده فى أى وقت ، ولا يكون فى تقاضيها منه جعلا محددا عن هذا الاستغلال ما يخرجه عن طبيعته تلك ، ويجعله بمثابة عقد ايجار ، لأن هذا الجعل أنما يمثل الريع المستحق للدولة مقابل انتفاع الغير باملاكها دون سند قانونى ، لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بدفاعها الوارد بسبب النعى ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالزامها بالريع على قوله « وحيث أن من حق المستأنفين (المطعون ضدهم) باعتبارهم واضعين اليد بطريق الخفية على أطيان النزاع منذ سنة ١٩٤٠ وقاموا باصلاحها وغرسها فيها أشجار الفاكهة ألا يحرموا منها وأن يستولوا على ريعها ، وحيث أن استمرار هيئة الاصلاح فى وضع يدها على الاطيان موضوع النزاع بعد صدور حكم محكمة أمن الدولة العليا وقرار المدعى العام الاشتراكى بالفى الذكر برفع الحراسة على أموال وممتلكات المستأنف الأول (المطعون ضده الأول) والافراج عنها وتسليمها له ... هو بذوره خطأ قارفته الهيئة المذكورة بالاستيلاء دون وجه حق على أطيان ليست مملوكة للمستأنف عليه الثالث (محمود حسن غويبة) الخاضع للقانون ١٢٧ لسنة ١٩٦١ واستمرار حيازتها الاطيان النزاع على هذا الاساس الفاسد يجعل حيازتها تتصف بسوء النية عملا بالفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ مدنى ولا يسقط الريع المستحق للمستأنفين قبلها بمضى ١٥ سنة ومن حقهم أقتضاء الريع منها عن مدة المطالبة من سنة ١٩٧٢/٧١ حتى ١٩٧٨/٧٧ الزراعية » ، وكان يبين من هذا الذى أورده الحكم أن الاطيان المطالب بريعها هى من أملاك الدولة وكانت فى وضع يد المطعون ضدهم بطريق الخفية ، فقد كان لازم ذلك القضاء برفض الدعوى على سند من حق الدولة فى استرداد تلك الاطيان من تحت يدهم دون التزام عليها بشىء من ريعها لتجرد يدهم

عليها من سندها القانونى ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر اذ اعتبر حيازة الهيئة الطاعنة للاطيان متصفة بسوء النية يخول المطعون ضدهم الحق فى اقتضاء ريعها فى الفترة التى لم يتمكنوا من الانتفاع بريعها وقضى على هذا الاساس بالزام الطاعنة بأداء مقابل انتفاعها بأملاك الدولة خلال فترة النزاع الى المطعون عليهم ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٤/١ — الطعن رقم ٢٤٢٧ لسنة ٥٢ ق)

٦٦٩ — يكون لوزارة الاوقاف وغيرها من الاشخاص الاعتبارية العامة حق توقيع الحجز الادارى استيفاء للاموال المستحقة لها باية صفة كانت للوزارة — المادة الاولى ق ١٩٥٥/٣٠٨ المعدلة بالقانون ١٩٥٨/٤٤ :

أن مفاد نص المادة الاولى من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ المعدلة بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٥٨ — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية لهذا القانون الاخير — أن يكون لوزارة الاوقاف وغيرها من الاشخاص الاعتبارية العامة حق توقيع الحجز الادارى استيفاء للاموال المستحقة لها باية صفة كانت لها سواء أكانت ناظرا على الاوقاف الخيرية أو حارسا قانونيا أو قضائيا أو باية صفة أخرى ، وذلك بقصد الحصول على كل ما هو مستحق لها من الاموال بمقتضى المراسيم والقوانين أو من ثمرات الاموال التى تديرها ومن ثم فان حقها لا يقتصر على توقيع الحجز الادارى لتحصيل ايجارات الاعيان التى تديرها فحسب وانما يمتد الى تحصيل مقابل الانتفاع بتلك الاعيان سواء ما كان منها مستغلا بعقد أو بغير عقد ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بعدم الاعتداد بالحجوزات الادارية محل النزاع على بطلانها — بطلانا أسنده الى عدم جواز توقيع هيئة الاوقاف لها استيفاء لمقابل الانتفاع بالأعيان الموقوفة التى تتولى ادارتها فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما

يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة الى بحث السبب الثانى من أسباب الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٦/٦/٤ — الطعن رقم ١٦٩٨ لسنة ٥١ ق)

٦٧٠ — يجب شهر محضر الحجز الادارى العقارى الموقع اقتضاء لديون غير مضمونة بامتياز عام — لا حاجة لشهر الحجوز التى توقع اقتضاء لديون مشمولة بحقوق امتياز — الآثار المترتبة فى الحالتين .

لما كان مفاد نصوص المواد ٤٤ ، ٤٥ /١ ، ٤٧/١ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الادارى أن المشرع أوجب شهر محضر الحجز الادارى العقارى الموقع اقتضاء لديون غير مضمونة بامتياز عام أما الحجوز التى توقع اقتضاء لديون مشمولة بحقوق امتياز فلا حاجة لشهرها ورتب على تسجيل محضر الحجز فى الحالة الاولى واعلانه فى الحالة الثانية الحاق ايراد العقار وثمراته به وعدم نفاذ أى تصرف فى العقار من جانب المدين أو الحائز فى حق الحاجز اذا كان هذا التصرف قد اشهر بعد اعلان محضر الحجز أو تسجيله بحسب الاحوال ، لما كان ذلك وكان الثابت بالاوراق ان مصلحة الضرائب الطاعنة قد اوقعت حجزا اداريا عقاريا على العقار موضوع النزاع بتاريخ ١٩٦٩/٧/٣٠ فى مواجهة مالكه محمد على عبد الغفار (البائع للمطعون ضدها الاولى) وذلك وفاء لدين الضريبة وقامت باعلان محضر الحجز كما سجلته بتاريخ ١٩٦٩/٩/٢٩ فان عقد شراء المطعون ضدها الاولى الصادر لها من مالك العقار المحجوز عليه بتاريخ ١٩٧٤/٤/١ والذى قضى بصحته ونفاذه فى الدعوى رقم ٢٤١٨ لسنة ١٩٧٤ مدنى كلى طنطا المسجلة صحيفتها فى ١٩٧٤/١١/٣ لا ينفذ فى حق مصلحة الضرائب الحاجزة وهو ما يؤدى الى عدم اعتبار المطعون ضدها الاولى مالكة لهذا العقار أو حائزة له ومن ثم لا يكون لها ان تعيد اجراءات الحجز الموقع بتاريخ ١٩٧٨/٧/٨ بمقولة انها اتخذت بشأن عقار غير مملوك لمدين المصلحة الحاجزة لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه

قد انتهى الى نفاذ عقد شراء المطعون ضدها الاولى للعقار فى حق مصلحة الضرائب الحاجزة ، وأنها تعد مالكة له ، وترتب على ذلك قضاءه برفع الحجز الادارى ما للمدين لدى الغير الذى اوقعته مصلحة الطاعنة بتاريخ ١٩٧٨/٧/٨ تحت يد باقى المطعون ضدهم — مستأجرى العقار — فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٦/١٦ — الطعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٥١ ق)

٦٧١ — يترتب على بطلان اجراءات الحجز الادارى العقارى انحلال البيع الجبرى الذى تم بالمزاد وزواله من وقت التنبيه بالاداء والانذار بالحجز — تعتبر ملكية العقار المبيع باقية على ذمة المحجوز عليه — يحق له الرجوع على الجهة الحاجزة بالثمن الذى تسلمته بدعوى رد ما دفع بغير حق — ميعاد سقوط الدعوى •

لما كان فريقا المطعون ضدهم — أولا وثانيا — يؤسسون دعواهم بطلب رد الثمن الذى قبضته مصلحة الضرائب من مورثيهم المرحومين جاد السيد تادرس وصادق جرجس العدوى ومن خلفهما الخاص — المطعون ضده الاخير — مقابل ارساء مزاد بيع عقارين لدينهما عليهم — على أن التزام هؤلاء بدفع الثمن قد زال بزوال سببه وهو بطلان اجراءات التنفيذ الادارى بما فى ذلك محضرى رسو المزاد بموجب الحكم فى الدعوى رقم ٥٣٠ لسنة ١٩٥٨ مدنى كلى الزقازيق واذ لم يختصموا فى دعواهم المدين المنفذ ضده وكان بطلان اجراءات الحجز الادارى العقارى يترتب عليه انحلال البيع الجبرى الذى تم بالمزاد وزواله من وقت التنبيه بالاداء والانذار بالحجز شأنه فى ذلك شأن البيع الاختيارى الذى ينعطف أثر الحكم ببطلانه الى وقت انعقاده — مما يستتبع الغاء الاثار المترتبة على رسو المزاد واعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التنبيه بالاداء وتعتبر ملكية العقار المبيع باقية على ذمة المحجوز عليه ولم تنتقل الى الراسى عليه المزاد ويكون للاخير ان يرجع على الجهة الحاجزة بالثمن الذى تسلمته لان وفاءه به لها يعتبر بعد زوال سببه وفاء بما ليس مستحقا — ولما كانت الدعوى —

على هذه الصورة — هى دعوى رد ما دفع بغير حق فى احدى حالاتها المنصوص عليها فى المادة ١٨١ من القانون المدنى — وكانت هذه الدعوى تسقط — طبقا للمادة ١٨٧ من القانون المدنى بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد — وكانت مصلحة الضرائب قد دفعت بذلك أمام محكمة الموضوع — فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض هذا الدفع تأسيسا على ان الدعوى ليست دعوى رد ما دفع بغير حق — يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(نقض مدنى ١٥/١٢/١٩٨٦ — الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٥١ ق)

٦٧٢ — يتعين قبل الشروع فى البيع الادارى ان يتم اعلان التنبيه بالدفع والانذار بالحجز ثم بتوقيع الحجز فى شخص واضع اليد على العقار مهما كانت صفته — الاثار المترتبة على بطلان اعلان التنبيه بالدفع والانذار بالحجز والحجز .

ان الامر العالى الصادر فى ٢٥/٣/١٨٨٠ المعدل بالامر العالى الصادر فى ٢٦/٣/١٩٠٠ الخاص بالحجز الادارى . الواجب التطبيق على واقعة الدعوى — لم يرسم للمحجوز عليه اداريا — كما فعل بالنسبة الى المحجوز عليه قضائيا — طريقا معينا للطعن على اجراءات الحجز والبيع بمخالفة القانون ومن ثم فان حقه فى الطعن عليها يبقى قائما حماية لحق ملكيته ويكون له فى حالة عدم اعلانه باجراءات التنفيذ التمسك بالعيب الذى يشوب هذه الاجراءات بما فيها محضر رسو المزاد بطريق الدعوى الاصلية باعتباره من الغير بالنسبة لها . لما كان ذلك وكان النص فى المادة ١٠ من الامر العالى الصادر فى ٢٥/٣/١٨٨٠ المعدل بالامر العالى الصادر فى ٢٦/٣/١٩٠٠ على انه « ... قبل توقيع الحجز على العقار بشهر يعلن على يد مندوب المديرية أو المحافظة الكائن بدائرتها ذلك العقار الى صاحبه المعروف لدى المصلحة فى شخص واضع اليد عليه مهما كانت صفته تنبيه بالدفع وانذار بحجز العقار ... » وفى المادة ١١ منه على انه « بعد

مضى شهر بالاقل وأربعين يوما بالاكثر من تاريخ الانذار يشرع بوضع الحجز على العقار بمعرفة مندوب المديرية أو المحافظة مصحوبا باثنين من العمد ... ويتحرر محضر الحجز ويعلن الى صاحب العقار المعروف لدي المصلحة فى شخص واضع اليد مهما كانت صفته ..... » يدل على ان المشرع أوجب قبل الشروع فى البيع الأدارى أن يتم اعلان التنبيه بالدفع والانذار بالحجز ثم بتوقيع الحجز فى شخص واضع اليد على العقار مهما كانت صفته . وكان الثابت من الاوراق انه تم اعلان ورثة المدين الطاعنين بالتنبيه بالدفع والانذار بالحجز بتاريخ ٤٩/٦/٢٦ فى شخص سعد محمد وهدان عامل تليفون ناحية ميت كنانة كما تم اعلانهم فى ١٩٤٩/٨/٢٠ بالحجز فى شخص سالم محمود عفيفى الخفير النظامى بالبلدة دون بيان لصلتهما بالطاعنين أو انهما من واضعى اليد فان اعلانهم على هذا النحو يكون باطلا ولا ينتج أثرا ، مما يترتب عليه بطلان كافة الاجراءات اللاحقة عليه ومنها محضر رسو المزاد وعدم نفاذه فى حقهم ويكون لهم رفع دعوى أصلية ببطلانه باعتبارهم من الغير الذين لم يشتركوا فى اجراءات التنفيذ ولم يكونوا طرفا فيها وهو ما يستتبع بالتالى ان لا يسرى فى حقهم معاد سقوط الدعوى المنصوص عليها فى المادة ٢/١٤١ من القانون المدنى . واذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على سند من صحة الاجراءات السابقة على رسو المزاد وبسقوط الحق فى التمسك بالبطلان يكون فضلا عن مخالفته الثابت بالاوراق قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يتعين معه نقض الحكم دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٧/١/٢٠ — الطعن رقم ٧١٢ لسنة ٥٢ ق)

٦٧٣ — يجب شهر محضر الحجز الادارى العقارى الموقع اقتضاء لديون غير مضمونة بامتياز عام ويترتب على تسجيله عدم نفاذ اى تصرف فى العقار من جانب المدين او الحائز فى حق الحاجز اذا كان هذا التصرف قد اشهر بعد تسجيل محضر الحجز — الحجوز التى توقع اقتضاء لديون مضمونة بحقوق امتياز عامة فلا حاجة لشهرها اكتفاء باعلان محضر الحجز .

أن مفاد نصوص المواد ٤٤ ، ١/٤٥ ، ١/٤٧ من القانون رقم ٣٠٨

لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الادارى أن المشرع أوجب شهر محضر الحجز الادارى العقارى الموقع اقتضاء لديون غير مضمونة بامتياز عام ورتب على تسجيله عدم نفاذ أى تصرف فى العقار من جانب المدين أو الحائز فى حق الحاجز اذا كان هذا التصرف قد أشهر بعد تسجيل محضر الحجز أما الحجوز التى توقع اقتضاء لديون مشمولة بحقوق امتياز عامة فلا حاجة لشهرها اكتفاء باعلان محضر الحجز ولم يشأ المشرع أن يعالج التزاحم بين هذه الحجوز وما يرد على العقار من تصرفه كما فعل بشأن الحجوز الاخرى بما لازمه الرجوع الى القاعدة العامة فى نفاذ التصرفات فى مواجهة الغير فتكون العبرة بثبوت تاريخ التصرف قبل اعلان محضر الحجز للمدين وحينئذ يكون التصرف نافذا فى مواجهة الحاجز والا فهو غير نافذ لما كان ذلك وكان الثابت أن مورث المطعون ضدهم التسعة الاول أقام الدعوى رقم ٤٣٦ لسنة ١٩٥٧ بطلب صحة ونفاذ عقد البيع محل النزاع وقد سجلت صحيفتها فى ١٢/٥/١٩٥٧ قبل اعلان محضر الحجز الادارى الذى تم فى ١١/١١/١٩٥٧ اقتضاء لدين مشمول بحق امتياز عام — دين ضريبة الارباح والصناعة — بما مفاده أن هذا التصرف قد ثبت تاريخه قبل تاريخ اعلان محضر الحجز فيكون نافذا قبل الطاعنة (الدائنة الحاجزة) واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى هذه النتيجة الصحيحة فلا يعيبه ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من اخطاء قانونية اذ لمحكمة النقض تصحيح هذه الاسباب دون أن تنقضه •

(نقض مدنى ٢٧/٤/١٩٨٧ — الطعن رقم ١٠٦٣ لسنة ٥٠ ق)

حراسة

أولا ـ الحراسة القضائية

٦٧٤ ـ يتعين على الحارس تنفيذ الحكم الذى اقامه حارسا على العين أن يقدم لصاحبها حسابا مؤيدا بالمستندات عن ايرادها ومنصرفها ولا يتقاعس عن ذلك باعتباره التزاما قانونيا .

أنه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة متى كان الحكم الذى اقام الحارس قد الزمه بأن يقدم الى صاحب العين حسابا عن ايرادها ومنصرفها مشفوعا بما يؤيده من مستندات فان تقديم هذا الحساب يكون على هذا الوجه التزاما قانونيا ، فضلا عن كون الحارس مكلف قانونا بتقديم الحساب . لما كان ذلك ، فان توقيع مصلحة الضرائب الحجز على ريع حصة الطاعنين فى العقار آنف الذكر لا يعفى الحارس المطعون عليه من الالتزام المذكور . لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر مجتزئا فى ذلك بالقول بأنه لم يكن هناك داع لتقديم كشوف الحساب فى تلك الحالة فان الحكم يكون قد أخطأ تطبيق القانون وعاره القصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٤/١/٧ ـ الطعن رقم ٢٠٣٨ لسنة ٥٠ ق)

٦٧٥ ـ مقتضى الآثار المترتبة على فرض الحراسة القضائية على مال من الاموال ـ يمتنع على اصحاب الاموال الالتجاء الى الدعاوى التى تتعلق باعمال السلطات المخولة للحارس ـ اسباب انتهاء الحراسة ـ المقصود بالقضاء الذى ينهى الحراسة .

ان فرض الحراسة القضائية على مال من الاموال يقتضى غل يد المالك عن ارادة هذا المال فلا يجوز له بمجرد تعيين الحارس القضائى ان يباشر أعمال الحفظ والصيانة أو اعمال الادارة المتعلقة به . كذلك فان الدعاوى التى تتعلق بأعمال السلطات المخولة للحارس تمتنع على أصحاب الاموال الالتجاء اليها فاذا ما رفعت دعوى بالمخالفة لهذه القاعدة كانت

الدعوى غير مقبولة لرفعها من غير ذى صـفة اذ ان صاحب الصـفة فى رفعها هو الحارس والحراسة لا تنتهى وفقا لنص المادة ٧٣٨ من القانون المدنى الا باتفاق ذوى الشأن جميعا أو بحكم مـن القضاء والمقصـود بالقضاء فى هذا الصدد هو القضاء المستعجل بانهاء الحراسة لزوال دواعى فرضها أو القضاء الموضوعى بانهاء النزاع الذى كان سببا فى فرض الحراسة وذلك بحكم نهائى حاسم فى موضوع النزاع ذاته • لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن باخلاء العين محل التداعى على ما أورده من ان « العقار الكائن به دكان النزاع قد فرضت عليه الحراسة القضائية وعين حارس الجدول حارسا قضائيا عليه لاستلامه وادارته بالبناء على ما تقدم فانه لا يحق للمستأنف (الطاعن) حاليا فى اقامة دعوى الاخلاء الماثلة ضد المستأنف عليه (المطعون ضده) لعدم وفائه بالاجرة أو لاى سبب آخر » • مما مفاده ان الحكم قد نفى عن الطاعن صفته فى اقامة الدعوى باعتبارها من أعمال الادارة المخولة للحارس القضائى وحده وكان الطاعن لا ينازع بشأن فرض الحراسة القضائية عـلى عين التداعى بمقتضى الحكم الصادر فى الدعوى ١٦٧/١٦٧٨ سنة ١٧٩ مستعجل الجيزة على ما اشار اليه الحكم المطعون فيه فى مدوناته — ولم يقدم دليلا على انتهاء تلك الحراسة رضاء أو قضاء لاثبات صفته فى اقامة الدعوى الماثلة ومن ثم فان النعى يكون على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٧/٢/١٩ — الطعن رقم ١٣ لسنة ٥٣ ق)

ثانيا — الحراسة الادارية

٦٧٦ — يترتب على فرض الحراسة الادارية على أموال الشخص ، اعتبار الحارس عليه نائبا قانونيا عنه فى ادارة امواله وتمثيله امام القضـاء وتحدد اختصاصاته وفق قرارات الحارس العام •

البين من مدونات الحكم المطعون فيـه أنه أقام قضـاءه بمسئولية الطاعنين بصفتهما بالمبلغ المحكوم به على وجه التضامن على قوله « وحيث أنه عن دعوى التضامن والتى أقامها المستأنف « المطعون ضده الثانى » ضد

المستأنف عليهم الاخيرين » (الطاعنين والمطعون ضدهم الثلاثة) فقد أورد تقرير الخبير الاخير المؤرخ ١٩٨١/١٠/٢٢ أن الشركة المستأنف عليها الثانية (المطعون ضدها الثالثة) قامت باستلام الرسائل موضوع العقد المبرم بين المستأنف (المطعون ضده الثانى) والمستأنف عليه الأول (المطعون ضده الاول) وبعد أن فرضت الحراسة على منشأة الاخير وقامت بتوزيع البضائع على شركات القطاع العام مقابل عمولة ٥٪ كما وأن المستأنف عليهما الاخيرين (الطاعنين) فهما مسئولون عن أعمال الحراسة اذ كانت الشركة التى يمتلكها المستأنف عليه الأول (المطعون ضده الأول) عقب وضعه تحت الحراسة تحت سيطرتهما وبالتالى فان المستأنف عليهما الاخيرين (الطاعنين) مسئولان أيضا بعد أن كانت لهما السيطرة على المنشأة والمملوكة للمستأنف عليه الاول وآخرين (المطعون ضده الأول) وأساس المسئولية عقد التوريد المبرم بين المستأنف عليه (المطعون ضده الاول) والمستأنف (المطعون ضده الثانى) حلا بموجب فرض الحراسة محل المستأنف عليه الاول » واذ كان هذا الذى أورده الحكم لا يصلح أساسا لمسئولية الطاعنين عن المبلغ المطالب به لانه من المقرر أن فرض الحراسة الادارية على أموال الشخص يترتب عليه اعتبار الحارس عليه نائبا قانونيا عنه فى ادارة أمواله وتمثيله أمام القضاء وتحدد أختصاصاته وفق قرارات الحارس العام واذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بمسئولية الطاعنين بصفتهما على أنهما حلا محل المطعون ضده الاول نتيجة فرض الحراسة دون اعتداد بنيابة الحارس عنه فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب أيضا ودون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٥/٣/٢٥ — الطعون ١٤٧٤ ، ١٤٩٨ ، ١٥٢٦ لسنة ٥٣ ق)

٦٧٧ — الحالات الثلاث التى تعتبر عقودها ملغاة بالتطبيق لحكم المادة ١١ ق ١٩٧٤/٦٩ بتسوية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة .

أن مفاد ما نصت عليه المادة ١١ من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ —

على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — اعتبار العقود المبينة به ملغاة فى الحالات الثلاث الآتية : أولا : اذا لم تبد الجهة المشترية رغبتها أصلا فى خلال مدة الثلاثة الاشهر المحددة للاخطار . ثانيا : اذا اختارت التخلى عن العقار والغاء العقد . وثالثا : اذا أبدت رغبتها فى الاحتفاظ ولكنها لم تقم بالوفاء بقيمة الزيادة وباقى الثمن فى المدة المحددة لذلك ، وهو الشرط الذى علق عليه القانون حق الجهة المشترية فى اختيار الابقاء اذ أوجب لاعماله لا زيادة الثمن فحسب ؛ بل وسداد تلك الزيادة مع باقى الثمن فى خلال المهلة المحددة . واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فانه يكون قد التزم صحيح القانون .

(نقض مدنى ١٦/١/١٩٨٥ الطعن رقم ١٣٤٣ لسنة ٥١ ق)

٦٧٨ — مفاد أحكام المادتين ١٠ ، ١١/١ من القانون ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بتسوية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة — مناط الاوضاع التى عالجها المشرع بموجبهما .

ان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أخرج حالة النزاع الماثل من نطاق تطبيق المادة الحادية عشرة من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بتسوية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة على سند من القول بأن العقار موضوع الدعوى كان وقت فرض — الحراسة عليه أرضا فضاء واستخلص ذلك من مجرد ان الطاعن أقر بصحيفة الإستئناف ان — الشركة التى اشترت العقار المذكور اقامت عليه مبان — لما كان ذلك هذا القول لا يصلح ردا على ما تمسك به الطاعن أمام محكمة الموضوع من ان العقار محل النزاع وقت فرض الحراسة عليه كان مبنيا ، وكان المشرع اذ نص فى المادة العاشرة من القانون رقم ٦٩ — لسنة ١٩٧٤ المشار اليه على ان « تلغى اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون عقود البيع الابتدائية المبرمة بين الحراسة العامة أو ادارة الاموال التى آلت الى الدولة وبين الحكومة أو وحدات الادارة المحلية أو القطاع العام أو الهيئات العامة أو الوحدات التابعة لها والتى لم يتم التصرف فيها لغير هذه الجهات

ولو بعقود ابتدائية ، متى طلب مستحقوها استلامها طبقا لاحكام المواد ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ، وذلك فى الأحوال الآتية :

(أ) الاراضى الفضاء التى لا تجاوز قيمتها ثلاثين الف جنيه بشرط ألا تكون قد هيئت لاقامة مبان عليها أو اقيمت عليها مبان •

(ب) العقارات المبنية التى لا تجاوز قيمتها ثلاثين الف جنيه مالم تكن قد تغيرت معالمها أو خصصت لمشروع سياحى أو لغرض قومى أو ذى نفع عام » وفى المادة ١١/١ من ذات القانون على أنه « فى غير الحالات المبينة فى المادة السابقة يكون لجهات الحكومة ووحدات الادارة المحلية والقطاع العام والهيئات العامة والوحدات التابعة لها والمشترية للعقارات المبنية من الحراسة العامة أو ادارة الاموال التى آلت الى الدولة الخيار بين الابقاء على عقود البيع بشرط زيادة ثمن الشراء الى ما يوازى مائة وستين مثل الضريبة الاصلية المفروضة على العقار المبيع فى تاريخ البيع مع استمرار استحقاق الفوائد المفروضة على الثمن الاصلى دون الزيادة على ن تلتزم بأداء الزيادة وباقى الثمن خلال مدة لا تجاوز سنة من تاريخ العمل بهذا القانون ، - وبين اعتبار هذه العقود ملغاة ورد العقارات المبيعة الى مستحقيها » فان مفاد ذلك أن المشرع عالج فى المادة العاشرة حالات الرد العينى بالنسبة لعقود البيع الابتدائية المبرمة مع الجهات الحكومية أو القطاع العام والتى اعتبرها ملغاة وذلك بالنسبة للاراضى الفضاء والعقارات المبنية التى لا تجاوز قيمة كل منها ثلاثين ألف جنيه بشرط الا تكون الاراضى الفضاء قد هيئت لاقامة مبان عليها أو أقيمت عليها مبان ، والا تكون العقارات المبنية قد تغيرت معالمها أو خصصت لمشروع سياحى أو غرض قومى أو ذى نفع عام ، ثم عالج المشرع فى المادة الحادية عشرة الحالات الاخرى التى لم ينص عليها فى المادة العاشرة بالنسبة للعقارات المبنية المبيعة لتلك الجهات بموجب عقود مشهرة أو ابتدائية يزيد فيها قيمة العقار المبيع عن ثلاثين الف جنيه تغيرت معالمها أو لم تتغير ، وحالة العقارات المبنية المبيعة للجهات سالفة الذكر بعقود بيع مشهرة أو ابتدائية والتى لا تجاوز قيمتها ثلاثين ألف جنيه وتغيرت

معالمها أو كانت قد خصصت لمشروع سياحى أو لغرض قومى أو ذى نفع عام ففى هذه الحالات يكون للجهة المشترية للعقار المبنى الخيار بين اعتبار عقدها ملغيا ورد هذا العقار الى مستحقيه وبين الابقاء على عقود البيع بشرط زيادة ثمن الشراء الى ما يوازى ١٦٠ مثل الضريبة المفروضة على العقار فى تاريخ البيع من استمرار استحقاق الفوئد على الثمن الاصلى دون الزيادة ، لما كان ما تقدم وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لاسبابه انه اقام قضاءه بعدم سريان حكم المادة الحادية عشر المشار اليها — بالنسبة للعقار محل النزاع على أن معالمه قد تغيرت بغض النظر عن طبيعته الامر الذى حجب محكمة الموضوع عن التحقق مما اذا كان العقار المذكور مبنيا وقت بيعه من المطعون ضده الاول الى المطعون ضدهما الثالث والرابع أم لا وهو أمر لازم للوقوف على مدى انطباق المادة ١١/ سالفة الذكر على الحالة محل النزاع ، وبالتالى يكون الحكم المطعون فيه فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون قد شابه القصور مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١١/٧ — الطعن رقم ١٢٩٥ لسنة ٥٠ ق)

٦٧٩ — الأساس الذى يجرى عليه الاقتطاعات المقدرة لمصروفات الادارة المستحقة للدراسة — المادة الثامنة من الامر العسكرى ٥/١٩٥٦ ، القرار الوزارى ١٩٥٦/٣٣٣ ، المادة الاولى من قرار وزير المالية والاقتصاد ١٩٥٧/١١٣ .

أن النص فى المادة الثامنة من الأمر العسكرى رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ على أن « وتغطى أتعاب الحراسة ومرتبات الموظفين وكذلك مصروفات الحراسة بأخذ نسبة مئوية على الأموال الموضوعة فى الحراسة » وفى القرار الوزارى رقم ٣٣٣ لسنة ١٩٥٦ على الاذن للحارس العام على أموال البريطانيين والفرنسيين فى ان يقتطع من الاموال الخاضعة لادارته نسبة مئوية قدرها ١٠٪ » وفى المادة الاولى من قرار وزير المالية والاقتصاد رقم ١١٣ لسنة

١٩٥٧ على أن يكون حساب هذه الاقتطاعات على النحو المبين فيما يلى :
١ ـ المنشآت التجارية والصناعية يقتطع فى كل سنة مالية ١٠٪ من اجمالى المبالغ المقيدة فى جانب له فى حساب الارباح والخسائر الخاص بالمنشآت الفردية والشركات والجمعيات ويشمل ذلك كل ما يجب قيده فى ذلك الجانب كرصيد حساب التشغيل أو المتاجرة أو البضائع أو الاستغلال وكذلك ايجار العقارات وايراد القيم المنقولة المملوكة للمنشأة وفوائد ديونها على الغير وأرباح توصياتها فى المنشآت والشركات الاخرى وكل ربح عرضى كالفرق بين ثمن الشراء وثمن البيع عند بيع جزء من عناصر الاصول ويسرى الاقتطاع على مجموع المبالغ سالفة الذكر قبل أى استبعاد نظير المبالغ المقيدة فى جانب منه فى حساب الارباح والخسائر كالاستهلاكات المخصومة بها على ذلك الحساب والمصروفات العمومية وفوائد الديون التى على المنشأة ومصاريف التأمين والخسائر المخصوم بها على ذلك الحساب سواء كانت ناتجة من الاستغلال العادى للمنشأة أم من بيع جزء من عناصر الاصول » يدل على ان الاقتطاعات المقدرة لمصروفات الادارة المستحقة للحراسة يجرى حسابها فيما يتعلق بالمنشآت التجارية والصناعية على أساس اجمالى المبالغ المقيدة فى جانب له فى حساب الارباح والخسائر الخاص بتلك المنشآت فى كل سنة مالية وذلك قبل أى استبعاد نظير المبالغ المقيدة فى جانب منه فى حساب الارباح والخسائر بما فى ذلك فوائد الديون التى على المنشأة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وانتهى الى تأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من عدم استبعاد فوائد الديون التى على البنك من اجمالى المبالغ المقيدة فى جانب له فى حساب الارباح والخسائر الخاص به وذلك عند حساب نسبة الاقتطاع المشار اليها فى المادة الاولى من قرار وزير المالية والاقتصاد رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ فان النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس مما يتعين معه رفض الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/٣٠ ـ الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٥٠ ق)

٦٨٠ ـ المناط فى الانتفاع بالتيسيرات المنصوص عليها فى المادة ١٥ من القانون ١٩٧٤/٦٩ ـ شرط ضمان جدية الدين ـ وسيلة توافره ـ ليس من شأن عدم صدور القرارات التنفيذية للقانون ان تحد من اعماله .

أن المادة الاولى من قانون تسوية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة الصادر بالقانون رقم ٦٩ سنة ١٩٧٤ قد نصت على أنه « تسوى طبقا لاحكام القانون المرافق الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسات على الاشخاص الطبيعيين والاعتباريين استنادا الى القانون رقم ١٦٢ سنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء » ونصت المادة ١٥ من ذات القانون على أنه « لا تسرى الفوائد التأخيرية على ديون العاملين بهذا القانون والتى يصدر بالاعتداد بها قرار من رئيس جهاز التصفية والمستحقة للجهات المنصوص عليها فى المادة ١ وذلك اعتبارا من تاريخ فرض الحراسة وحتى مضى سنة من تاريخ العمل بهذا القانون » والمقرر أن فرض الحراسة يغل يد الخاضع لها عن ادارة أمواله والتصرف فيها وهذا هو ـ وعلى ما جاء بتقرير اللجنة التشريعية والمذكرة الايضاحية للقانون ـ المناط فى الانتفاع بالتيسيرات المنصوص عليها فى المادة ١٥ المذكورة ولضمان جدية الدين اشترط النص صدور قرار رئيس جهاز التصفية بالاعتداد به ، وتتوافر هذه الجدية للدين متى صدر القرار بالاعتداد به من جهة أخرى كلجنة تحقيق الدين والحارس العام ـ لما كان ذلك وكان قضاء الحكم المطعون فيه باستفادة المطعون ضده الاول مما نصت عليه المادة ١٥ سالفة الذكر قد قام على أن دينه قد اعتد به بقرار من لجنة تحقيق الدين بالحراسة العامة وأنه وان قضى بالغاء الامر رقم ١٤٠٠ سنة ١٩٦٢ بفرض الحراسة على المطعون ضده الاول واعتباره كأن لم يكن الا أن ذلك لا يلغى الحقيقة الواقعة المتمثلة فى أن المطعون ضده الاول قد غلت يده بالفعل عن استغلال أمواله فترة فرض الحراسة الامر الذى يتحقق معه ما قصد اليه المشرع من أحكام القانون رقم ٦٩ سنة ١٩٧٤ الذى جاءت نصوصه مطلقة فى مخاطبة من فرضت عليهم الحراسة استنادا الى القانون رقم ١٦٢ سنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء فانه يكون ملتزما لصحيح القانون وأما

نعى الطاعن بخلو الاوراق مما يفيد نوع الحراسة وجنسية المطعون ضده الاول فهو دفاع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع فلا تقبل اثارته أمام هذه المحكمة لتعلقه بالواقع فى الدعوى ، والاصل المقرر هو سريان القانون بأثر فورى مباشر وليس من شأن عدم صدور القرارات التنفيذية له أن تحد من اعماله ومن ثم فما أثاره الطاعن فى هذا الخصوص لا يمثل دفاعا جوهريا ولا على محكمة الموضوع ان هى التفتت عنه ولم توليه ردا ، فاذ كان ما تقدم فان النعى برمته لا يقوم على أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٦/٢/٢ ــ الطعن رقم ٢١٨٢ لسنة ٥١ ق)

٦٨٠ مكرر ــ مقتضى رفع الحراسة على اموال وممتلكات الاشخاص الطبيعيين بموجب القانون ١٩٦٤/١٥٠ ــ ما لا يؤثر فى ذلك •

المقرر ــ فى قضاء هذه المحكمة انه اذ كان القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ وقد قضى فى المادة الاولى منه برفع الحراسة على أموال وممتلكات الاشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم طبقا لاحكام قانون الطوارىء ، فان مقتضى ذلك ان يعود اليهم حق التقاضى يوم العمل به فى ٢٤ مــن مارس سنة ١٩٦٤ ولا يؤثر فى ذلك ما تنص عليه مادته الثانية ــ قبل ان يقضى بعدم دستوريتها ــ من ايلولة ملكية هذه الاموال والممتلكات الى الدولة مقابل التعويض الاجمالى المقرر فيها ، ولا ما تقرره المادة الاولى من القرار الجمهورى رقم ١٨٧٦ لسنة ١٩٦٤ من استنزال جميع الديون من صافى قيمتها ، ذلك ان المادة الثانية من القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ اذ تحدد لمن كان خاضعا للحراسة التعويض عن أمواله وممتلكاته وقت فرضها بمبلغ اجمالى قدره ثلاثين الف جنيه ما لم تكن أقل قيمة ، فان لازم ذلك قيام صفة للخاضع السابق فى الدفاع عن حقوقه فى الدعاوى التى ترفع بشأن الاموال التى خضعت للحراسة ، وكان لا يغير من وجوب اختصامه سبق اقراره بالالتزامات الملقاة على عاتقه والتى اقيمت الدعاوى بشأنها لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام المحكمة الاستئنافية بأن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٠٤ سنة ٦٥ مدنى كلى الزقازيق غير نافذ فى حقه لانه لم يختصم فيها لرفع الحراسة عنه وعودة حق التقاضى له

بموجب القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ وقيام مصلحته فى الدفاع عن حقوقه فى تلك الدعوى فان الحكم المطعون فيه اذ لم يمحص هذا الدفاع والتفت عنه لمجرد القول بانتفاء مصلحته فى الاختصام لسبق اقراره بالبيع موضوع تلك الدعوى يكون معيبا بالقصور بما يوجب نقضه دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن • مع جعل الاحالة الى محكمة القيم عملا بالمادة ٦ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٨١ •

(نقض مدنى ١٩٨٦/١/٢٧ ــ الطعن رقم ١٥٧٢ لسنة ٥١ ق)

٦٨١ ــ يكون للحارس العام الذى عين على المنشآت المفروضة عليها الحراسة سلطة بيعها الى مؤسسات وشركات القطاع العام باعتباره نائبا عن اصحابها نيابة قانونية ــ التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع ومنازعته فيه التزام مؤبد يتولد عن عقد البيع بمجرد انعقاده ولو لم يشهر •

لما كان رئيس الجمهورية استنادا الى القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ ــ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة ــ قد أصدر بتاريخ ١٩٦٧/٢/٩ قراره رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٦٥ ونص فى المادة الاولى منه على أن « تفرض الحراسة على المصنع العباسى للنسيج بالجمالية •••• » وفى المادة الثانية على أن « يتولى رئيس الوزراء الاشراف على أحكام هذا القرار ويكون له فى سبيل السلطات المخولة للوزير المختص بمقتضى الامر رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ » وفى المادة الثالثة على أن « يعين رئيس الوزراء بقرار منه حارسا عاما يتولى ادارة هذه المنشآت • » وكان النص فى الفقرة الثانية من المادة الثانية من الامر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ على أن « وله رأى للمدير العام ــ بأذن من وزير المالية والاقتصاد أن يباشر الاموال وتصفية الاعمال الصناعية والتجارية » واذ أصدر رئيس الوزراء استنادا الى المادة الثانية من الامر رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٦٥ أمره رقم ١٨٣ لسنة ١٩٦٥ بتفويض الحارس العام سلطة ببيع المنشآت والشركات التى اخضعت للحراسة وفقا لاحكام القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ الى مؤسسات

وشركات القطاع العام — وكان مؤدى هذه النصوص مجتمعة — أن الحارس العام الذى عين على المنشآت المفروضة عليها الحراسة بمقتضى الامر رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٦٥ تكون له سلطة بيعها الى مؤسسات وشركات القطاع العام باعتباره نائبا عن أصحابها نيابة قانونية — لما كان ذلك وكان الثابت أن الحارس العام بعد تفويضه من رئيس الوزراء بالبيع بمقتضى الامر رقم ١٨٣ لسنة ١٩٦٥ قد باع المصنع الخاضع للحراسة الى المؤسسة المصرية العامة للغزل والنسيج والتى خلفتها الشركة المطعون ضدها الاولى — ليس بصفته مالكا له وانما بصفته نائبا عن أصحابه ومنهم الطاعن — وذلك بعقد بيع ابتدائى مؤرخ ١٩٦٧/٧/٢٠ فان هذا التصرف الصادر من الحارس — أثناء فرض الحراسة على أموال الطاعن يكون قد صدر من ذى صفة فى النيابة عنه — ولما كان مؤدى نص المادة ١٠٥ من القانون المدنى — أن التصرف الذى يبرمه النائب فى حدود نيابته تصرف آثاره الى الاصيل — ومن ثم فان آثار عقد البيع الابتدائى المشار اليه تضاف الى أصحاب المصنع البيع — ومنهم الطاعن — ولا يغير من ذلك صدور القرار رقم ٧٩٥ لسنة ١٩٦٨ برفع الحراسة عن أموال الطاعن لان رفع الحراسة لا ينفى سبق قيامها وترتيبها لآثارها طبقا للقانون — كما لا ينال من صحة التصرفات التى صدرت من الحارس العام فى حدود سلطاته المخولة له قانونا وذلك استقرار للمعاملات وحماية للمراكز القانونية التى نشأت قبل رفع الحراسة ولما كان من أحكام البيع المنصوص عليها فى المادة ٤٣٩ من القانون المدنى التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالبيع أو منازعته فيه — وهو التزام مؤبد يتولد عن عقد البيع بمجرد انعقاده — ولو لم يشهر — وكان طلب البائع استرداد البيع من تحت يد المشترى — بعد تسليمه له — منافيا لالتزامه بضمان عدم التعرض ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض طلب الطاعن تسلم المصنع المبيع فى مواجهة الجهة المشترية — استنادا الى آثار عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٦٥/٧/٢٠ — يكون قد صادف صحيح القانون ويكون ما ورد بسبب النعى على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٨ — الطعن رقم ١١٩٦ لسنة ٤٧ ق)

٦٨٢ — يجب على الدائنين للاشخاص الذين رفعت الحراسة عن اموالهم وآلت الى الدولة أن يتقدموا الى المدير العام لادارة الاموال المذكورة بديونهم قبل التجائهم الى القضاء للمطالبة بهـا — ما يؤول الى الدولة من امـوال الموضوعين تحت الحراسة — وسيلة تعويضهم — التزام المدير العام حيال ديون الدائنين — صفته فى ذلك — ماهية الديون المرفوضة — مؤدى عـدم اصدار المدير العام قرارا مسببا برفض الدين .

أن المادة الثانية من القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ برفع الحراسة عن أموال وممتلكات الأشخاص الذين فرضت عليهم طبقا لاحكام قانون الطوارىء تقضى بأن تؤول الى الدولة الاموال والممتلكات التى رفعت الحراسة عنها ويعوض عنها صاحبها بتعويض اجمالى قدره ٣٠ ألف جنيه مالم تكن قيمتها أقل من ذلك فيعوض عنها بمقدار هذه القيمة ، وتنص الفقرة الرابعة من المادة الاولى من القرار الجمهورى رقم ١٨٧٦ لسنة ١٩٦٤ الصادر بالاستناد الى ذلك القانون عـلى أن الاموال والممتلكات التى تؤول الى الدولة ويعوض عنها صاحبها وفقا لأحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ المشار اليه هى صافى قيمتها بعـد اسـتنزال جميع الديون العقارية والممتازة والعادية بحيث تكون سندات التعويض ممثلة لناتج التصفية ولا يجوز الرجوع على صاحب هذه السندات بغير الديون التى يرفض المدير العام اداؤها بقرار مسبب لعدم جديتها أو صوريتها أو لاى سبب آخر بقوة القانون ، ومفاد ذلك انه يجب على الدائنين للاشخاص الذين رفعت الحراسة عن أموالهم وآلت الى الدولة أن يتقدموا الى المدير العام لإدارة الأموال المذكورة بديونهم قبل التجائهم الى القضاء للمطالبة بها ، وأن ما يؤدي الى الدولة انما هو صافى قيمة أموال الاشخاص الموضوعين تحت الحراسة وهو ما يتحدد بعد استنزال الديون التى فى ذمتهم واجراء تصفية يتولاها المدير العام لادارة الاموال التى آلت الى الدولة بحيث تعطى لهم سندات التعويض ناتج هذه التصفية ويلتزم المدير المذكور فى سبيل ذلك أن يؤدى الى الدائنين ديونهم بوصفه مصفيا ينوب فى الوفاء بها عن المدين نيابة قانونية ،ويصدق ذلك بالنسبة الى جميع الديون سواء

كانت عقارية أو ممتازة أو عادية متى كان قد تم الاخطار عنها وفقا للقانون وكانت تدخل فى نطاق قيمة الاصول المملوكة للمدين ولا يستثنى من ذلك سوى الدين الذى يصدر المدير قرارا مسببا برفض أدائه لعدم جديته أو صوريته أو لغير ذلك من الاسباب التى يتحقق بها أن الدين قد اتفق عليه مع المدين بقصد اخراج بعض الاموال من نطاق الحراسة اضرارا بالمصلحة العامة ، فيمتنع على ذلك المدير بحكم القانون اداؤه من جانبه ، كما يمتنع على الدائن مطالبته به وان كان يجوز لهذا الدائن أن يرجع به قضاء على المدين صاحب سندات التعويض أما اذا لم يصدر المدير قرارا مسببا برفض الدين ، ومن ثم لم يتعلق به سبب من أسباب الاعتراض من جانب السلطة العامة فان امتناعه عن أداء ذلك الدين يكون بمثابة امتناع المدين أو نائبه عن الوفاء بدين لم يجحده مما يحق معه للدائن ان يطالبه به أمام القضاء العادى صاحب الولاية فى نظر كافة المنازعات المدنية لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى — المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد اثبت أن المطعون ضدها الاولى — الدائنة — قد تقدمت الى الجهة المختصة بطلب أداء دينها وأن الدين قد حقق وصدر به قرار لجنة تحقيق الديون رقم ٤١٥٥ ووافق نائب الحارس العام فى ١٩٦٧/٥/١٨ على قبول هذا الدين فى حدود مبلغ ٨٥٩٦ جنيه و ٢٣٣ مليم خصما من صافى ما كانت تملكه المطعون ضدها الثانية — الخاضعة السابقة بالتبعية — من أبيهم ، كما صدر القرار رقم ٥١٦ لسنة ١٩٧٥ بالتخلى والافراج النهائى عن ممتلكاتها ورتب على ذلك الزام الدولة بالدين موضوع الدعوى فى شخص الطاعن الاول — وزير المالية بصفته الرئيس الاعلى لجهاز تصفية الحراسات — فان الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بأسباب الطعن على غير أساس مما يتعين معه رفض الطعن .

(نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٢٩ — الطعن رقم ١٢٤١ لسنة ٤٩ ق)

٦٨٣ — يقف سريان الفوائد التأخيرية على كافة ديون المعاملين باحكام القانون ١٩٧٤/٦٩ — أيا كان سبب استحقاقها — للجهات المنصوص عليها فى المادة ١١ من ذات القانون .

أن النص فى المادة ١٥ من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ على أن « لا تسرى الفوائد التأخيرية على ديون المعاملين بهذا القانون والتى يصدر بالاعتداد بها قرار من رئيس جهاز التصفية والمستحقة للجهات المنصوص عليها فى المادة ١١ وذلك اعتبارا من تاريخ فرض الحراسة حتى مضى سنة من تاريخ العمل بهذا القانون .... » ، وفى المادة ١١ منه على أنه « فى غير الحالات المبينة بالمادة السابقة يكون لجهات الحكومة ووحدات الادارة المحلية والقطاع العام والهيئات العامة والوحدات التابعة لها . والمشترية للعقارات المبنية من الحراسة العامة أو ادارة الاموال التى آلت الى الدولة .... » — مفاده أن الفوائد التأخيرية التى يقف سريانها هى المستحقة على كافة ديون المعاملين بأحكام هذا القانون — أيا كان سبب استحقاقها — للجهات المنصوص عليها فى المادة ١١ من ذات القانون وأن الاحالة الى هذه المادة ليس معناها أن هذه الديون مقصورة على تلك المستحقة للجهات المبينة بها باعتبارها مشترية العقارات المبنية من الحراسة العامة أو ادارة الاموال التى آلت الى الدولة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه إذ انتهى الى هذه النتيجة — يكون قد أعمل صحيح القانون ويكون هذا النعى على غير أساس .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٢/٤ — الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٥١ ق) .

٦٨٤ — تسرى احكام القانون ١٩٧٤/٦٩ على من فرضت الحراسة على اموالهم وممتلكاتهم استنادا الى القانون ١٩٥٨/١٦٢ — مناط ذلك .

النص فى المادة الأولى من مواد اصدار القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بتسوية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة على ان « تسرى طبقا لاحكام القانون المرافق الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسات على الاشخاص الطبيعيين والاعتباريين استنادا الى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن

حالة الطوارىء » ، وفى المادة الثانية منه على أن لا تطبق أحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ بتصفية الحراسة على أموال وممتلكات الخاضعين لأحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ـ فيما لا يتعارض مع أحكام القانون المرافق ، وعلى جهاز التصفية اعادة تسوية مراكز الخاضعين الذين صدرت فى شأنهم قرارات من اللجان القضائية وذلك طبقا لاحكام القانون المرافق ، وتسرى أحكام هذا القانون على الحالات المنظورة أمام اللجان القضائية طبقا للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ المشار اليه ؛ كما تسرى على الدعاوى والمطعون المرفوعة أمام المحاكم مالم تكن قد صدرت فيها أحكام نهائية قبل العمل بهذا القانون » ، ثم النص فى الفقرة الثانية من المادة الرابعة منه ــ بعد أن حدد فى المادة الثالثة الاشخاص الذين لا تسرى عليهم أحكامه ــ على أن « وينتفع بأحكام القانون المرافق كل من رفعت عنه الحراسة قبل صدور القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ المشار اليه .... » ، يدل على أن أحكامه تسرى على من فرضت الحراسة على أموالهم وممتلكاتهم استنادا الى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء سواء رفعت هذه الحراسة قبل صدور القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ أو آلت الاموال والممتلكات المفروضة عليها الحراسة الى الدولة بناء على هذا القانون وخضعت بالتالى للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ الذى تطبق أحكامه فيما لا يتعارض مع أحكام القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ ، فان الحكم المطعون فيه اذ التزم هذا النظر فانه يكون قد التزم صحيح القانون ، ويكون هذا النعى فى غير محله .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٢/٤ ـ الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٥١ ق)

٦٨٥ ــ الاثار المترتبة على فرض الحراسة الادارية على اموال وممتلكات احد الاشخاص ــ استيفاء الحارس الاجرة بدون تحفظ من المتنازل اليها عن العين الموضوعة تحت الحراسة يعتبر اقرارا منه للتنازل ويسقط حقه فى طلب الإخلاء .

المقرر ان فرض الحراسة الادارية على أموال وممتلكات أحد الاشخاص ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ يترتب عليه أن

يخول لحارس العام ادارة أمواله ويمنح حق تأجيرها وقبض اجرتها لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اقام قضاءه برفض دعوى الطاعن بالاخلاء على سند مما استخلص من الاوراق ومن محضر التسليم المؤرخ ١٩٧٣/١٢/١٤ من ان فيلا النزاع كانت موضوعة تحت الحراسة الادارية ، وانه تم التحفظ عليها وادارتها بمعرفة الحراسة ، وان الحارس العام بصفته صاحب الصفة فى ادارتها لحين تسليمها لشركة القاهرة للاقطان (المشترية) قد استوفى الاجرة من المطعون ضدها الثانية وبدون تحفظ ، وانتهى من ذلك إلى انه قد أقر التنازل الصادر لها عن ايجار الفيلا بما يسقط حقه فى طلب الاخلاء ، وبالتالى فلا يجوز لشركة الاقطان ولا للطاعن المتلقى عنها الحق ان يعود الى التمسك بما أسقط سلطة حقه فيه ، وكان هذا الذى استخلصه الحكم سائغا ومتفقا وصحيح القانون وكافيا لحمل قضائه ، ولم يقدم الطاعن رفق طعنه صورة رسمية من محضر التسليم سالف الذكر ولا من الاوراق التى أشار اليها بسبب النعى والتى يدلل بها على فساد ما استخلص الحكم منها وأقام عليه قضاءه ، وكان لا إلزام على محكمة الاستئناف ان ترد على ما جاء بالحكم الابتدائى الذى الغته طالما اقامت قضاءها على أسباب مؤدية لما انتهت اليه ؛ فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذه الاوجه يكون على غير أساس •

(نقض مدنى ١٩٨٧/٦/١٠ ـ الطعن رقم ١٠٥٥ لسنة ٥٠ ق)

حكر

٦٨٥ – حقوق المحتكر بمقتضى عقد الحكر – طبيعة حيازة المحتكر للارض المحكرة – وسائل تغيير سبب الحيازة .

أن من مقتضى عقد الحكر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ان للمحتكر اقامة ما يشاء من المبانى على الارض المحكرة وله حق القرار ببنائه حتى ينتهى الحكر ، كما ان له أن يحدث فى المبانى زيادة وتعديلا وله ملكية ما أحدثه من بناء ملكا تاما يتصرف فيه وحده أو مقترنا بحق الحكر ، وينتقل عنه هذا الحق الى ورثته ، ولكنه فى كل هذا تكون حيازته للارض المحكرة حيازة وقتية لا تكسبه الملك ، وتظل هذه الحيازة على حالها غير متغيرة ولا يجوز للمحتكر فى صدد تمسكه بتغيير صفة وضع يده الحاصل ابتداء بسبب التحكير ان تتحدى بانتهاء عقد الحكر أو بانفساخه مهما طال انتفاعه بالعين المحكرة بغير ان يدفع أجرتها ، ذلك ان تغيير سبب الحيازة لا يكون – وعلى ما تقضى به المادة ٢/٩٧٢ من القانون المدنى الا باحدى وسيلتين ، أن يتلقى ذو اليد الوقتية ملك العين من شخص من الاغيار يعتقد هو انه المالك أو يجابه ذو اليد الوقتية مالك العين مجابهة صريحة بصفة فعلية قضائية أو غير قضائية تدل على أنه مزمع انكار الملكية على المالك والاستئثار بها دونه . لما كان ذلك وكان استخلاص توافر شروط الحيازة وتغيير سببها والتعرف على نية الحائز هو مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع دون معقب عليها متى اقامت قضاءها على مقدمات تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان محكمة الموضوع فى حدود سلطتها فى فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الادلة فيها قد خلصت الى ان حيازة الطاعنة لارض النزاع مازالت عارضة رغم انتهاء عقد الحكر بزوال صفة الوقف عنها بمقتضى القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ وان الافعال التى صدرت من الطاعنة لا تتوافر فيها شروط المجابهة الصريحة لحق المطعـون عليهم وأقامت قضاءها على مـا نكفى لحمله وله أصله الثابت بالاوراق ومن ثم يكون هذا النعى برمته على غير أساس

(نقض مدنى ١٩٨٦/٣/٥ – الطعن رقم ٢٠٥٠ لسنة ٥٥ ق)

٦٨٦ — ماهية الحكر — احكامه — وجه اختلاف الايجار عنه — مناط اعتبار العقد ايجارا وليس تحكيرا — لا على المحـكمة ان التفتت عن دفـاع غير جوهرى .

لـما كان عقد التداعى قـد ابرم فى ١٩٣٩/٨/٣١ أى فى ظل العمل بالقانون المدنى الملغى الذى لم يتضمن نصوصا تحكم الاوضاع الخاصة بالحكر ، وكان المستقر عليه ان منشأ نظام الحكر هو الشريعة الاسلامية ولبيان ماهيته واحكامه يجب الرجوع الى قواعدها ، وقد عرف الفقهاء الحكر بأنه عقد ايجار يبيح للمحتكر الانتفاع بالبناء المحكر الى أجل غير مسمى أو الى أجل طويل معين مقابل دفع أجرة الحكر وهى اجرة المثل التى قد تزيد أو تنقص أثناء سريان العقد ، وانه يرتب للمحتكر حقا عينيا على العقار المحكر ، ويكون البناء أو الغراس الذى يقيمه المحتكر ملكا خالصا له ان يبيعه أو يهبه أو يرهنه أو يورثه ، وكان الحكم عـلى النحو المتقدم يختلف عن الايجار الذى ينعقد فى الأصل لمدة محددة لقاء اجرة ثابتة ولا يرتب للمستأجر سوى حق شخص ، ولما كان البين فى عقد التداعى والذى أبيح فيه للمؤجر حق فسخه فى أى وقت يراه ، ونص فيه على ايلولة الانقاض الى المؤجر فى حالة فسخ العقد للتراخى فى دفع الاجرة ، وحيل فيه بين المستأجر وبين تأجير الانقاض أو بيعها أو رهنها أو هبتها بغير اذن المؤجر ، وحددت فيه اجرة ثابتة لم تتغير الا باتفاق طرفيه ، أن إرادة عاقديه قد انصرفت وكما تفصح عباراته الى ابرام عقد ولم يتجه الى تحكير الارض لصالح الطاعنة ، ولا ينال من ذلك ان المتعاقدين اغفلا تحديد مدة للعقد اذ ليس من شأن ذلك وحده اعتبار العقد حكرا وانما مفاده انصراف ارادتهما الى أعمال نصوص القانون المدنى السارية وقت ابرامـه والتى تقضى باعتبار الايجـار منعقدا للمـدة المحـددة لدفع الاجرة ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر العقد

ايجارا ، وكان ما اثاره الطاعن من دفاع بشأن اعتباره حكرا ليس مـن شأنه ان يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وبالتالى فلا يعتبر دفاعا جوهريا ولا يعيب الحكم اغفال الرد عليه بأسباب مستقلة والذى فى شقه الثانى غير مقبول ، اذ لم يسبق للطاعنة التمسك أمام محكمة الموضوع باكتسابها الحق العينى فى الحكر بالتقادم ، وبالتالى فانه ــ وايا ما كان وجه الرأى فيه ــ يعد سببا جديدا لا تجوز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض .

(نقض مدنى ١٩٨٧/٥/٦ ــ الطعن رقم ١٥ لسنة ٥٢ ق)



